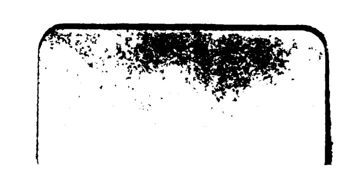
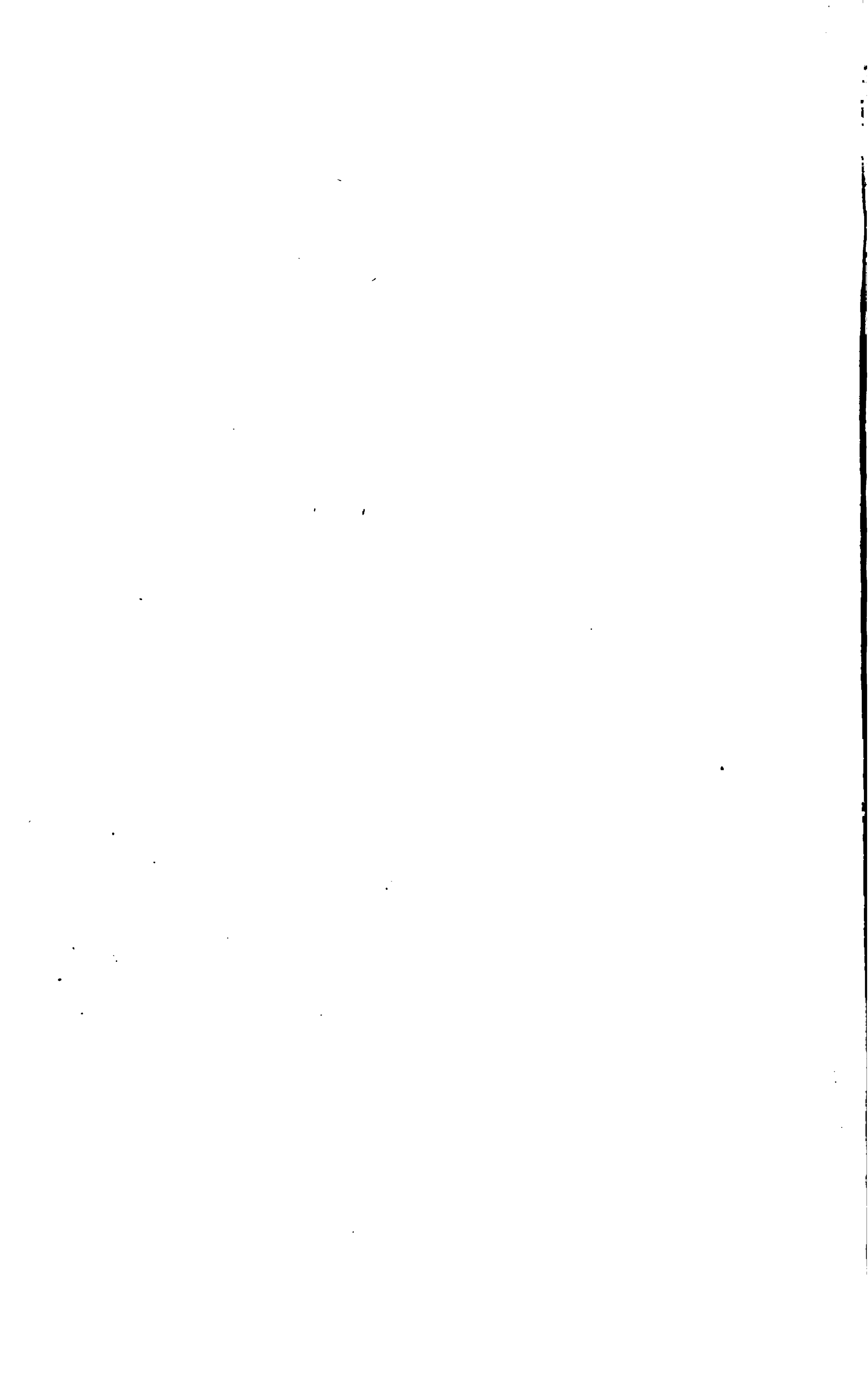
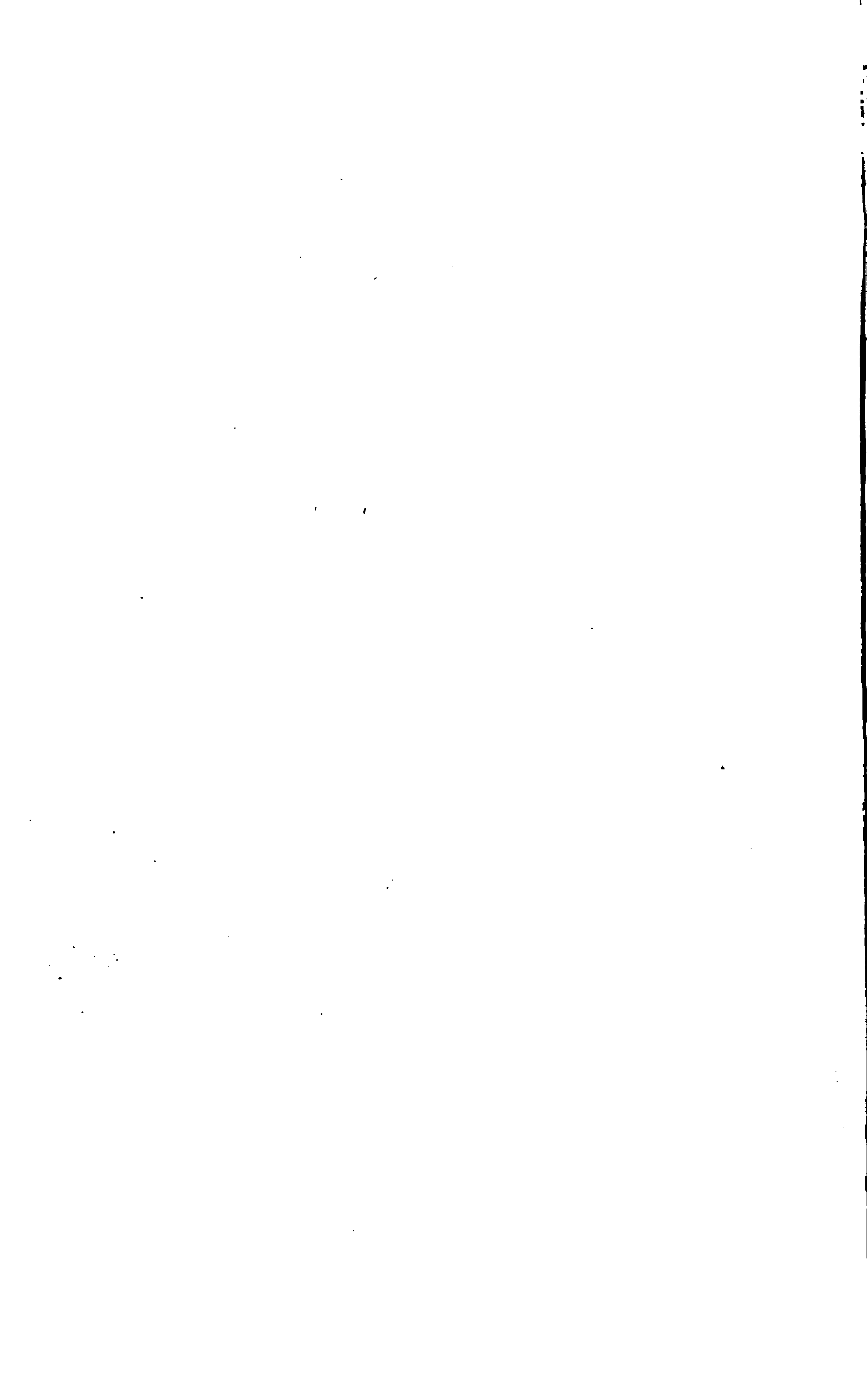

WIDENER LIBRARY
HX G9TT 4





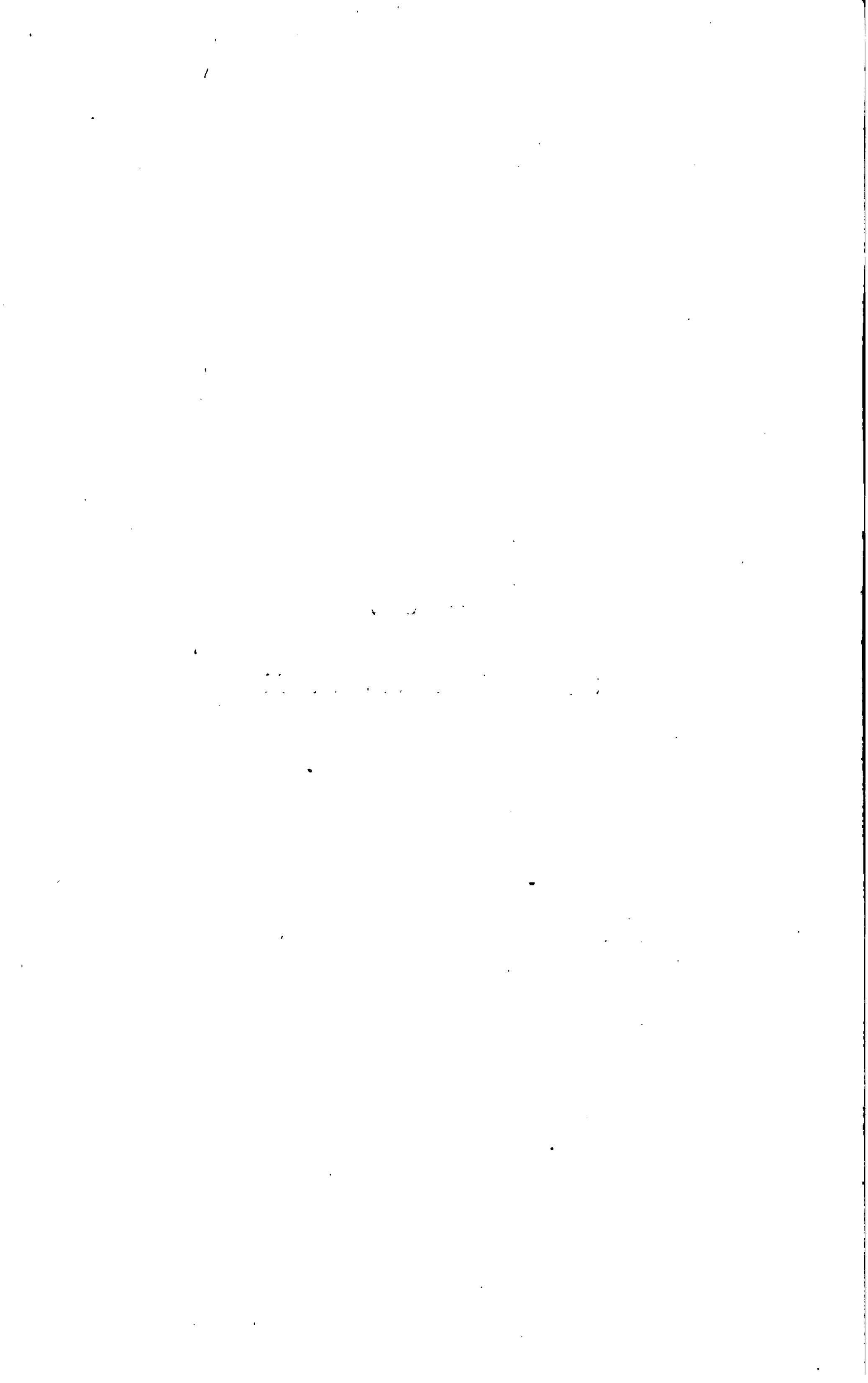
Osenbrüggen,

rechtsgeschichtliche Studien.



**Osenbrüggen,**

**rechtsgeschichtliche Studien.**



# Studien

zur

# deutschen und schweizerischen

# Rechtsgeschichte.

Von

Eduard Osenbrüggen.

Schaffhausen.
Verlag der Fr. Hurter'schen Buchhandlung.
1868.

Zürich. — Druck von Fr. Schulthess.

# Vorwort.

Seit Eichhorn mit der Schöpfung einer deutschen Rechtsgeschichte hervortrat, sind 60 Jahre vergangen. In dieser langen Zeit sind mehrere Hand- und Lehrbücher der von Eichhorn begründeten Wissenschaft erschienen; mag man aber auch die guten Seiten dieser Werke vollauf anerkennen, so kann niemand behaupten, dass eins derselben mit dem Anspruch gemessen, den unsere Zeit erheben darf, das leiste was Eichhorn's Werk für seine Zeit geleistet hat; eben so wenig aber dürfte man sich mit der Annahme beruhigen, Eichhorn genüge wie Homer für alle Zeiten und es sei nicht nöthig, Posthomerica zu schreiben. Das war am wenigsten Eichhorn's Ansicht, der immerhin mit dem stolzen Wort aus dem Leben scheiden konnte: „Macht's besser!" Hat er dieses Wort auch nicht gesprochen, er hat es ohne Zweifel gedacht. Woran liegt es denn aber, dass noch immer kein neuer Eichhorn zum Vorschein kommt, da doch schon so lange und fortwährend mit solcher Energie und Gründlichkeit auf dem fruchtbaren Acker der deutschen Rechtsgeschichte gearbeitet wird? Grade aus dieser letzteren Thatsache können wir die Antwort herleiten. Seit Eichhorn haben die wichtigsten Rechtsquellen eine gänzlich veränderte Gestalt bekommen, aber der kritische Feldzug in diesem Fundamentalgebiete ist noch nicht zu Ende geführt und auch für die Vervollständigung des Quellenmaterials ist noch vieles zu thun. Die kritische Methode, welche den Quellen sich zugewendet hat und diese umgestaltet, musste natürlich die ganze Untersuchungsmethode im Bereich der deutschen Rechtsgeschichte schärfen und es sind ganz neue Gesichtspunkte und Forderungen für die Behandlung zum Vorschein gekommen. Wer jetzt unkritisch phantasirt und aus Mangel an Sprachkenntniss oder an Einsicht in das

Verhältniss und den Zusammenhang der Rechtsdenkmäler leichtfertig mit den Quellen umgeht, dem wird das nicht nachgesehen, auch wenn er dicke Bücher geschrieben hat, in denen manches Gute steckt.

So lebhaft also auch unser Wunsch sein darf, es möge bald ein neuer Eichhorn aufstehen und so sicher wir hoffen, er werde kommen, dürfen wir nicht ablassen, im Einzelnen für das Ganze zu arbeiten. Es giebt der würdigen Untersuchungsobjecte noch genug, wohin man auch greifen mag. Obgleich in der Behandlung und Ausbeutung der Quellen des sächsischen Rechts bei weitem am meisten gethan ist, obgleich ihre Beherrschung ein Homeyer sich zur Lebensaufgabe gemacht hat, zeigen doch neueste Arbeiten, dass es auch hier noch nicht zu einer blossen Aehrenlese gekommen ist, und sehr reichlichen Lohn findet die Arbeitskraft auf anderen Gebieten deutscher Erde. In dem Glauben mitwirken zu können für den Ausbau einer wahren deutschen Rechtsgeschichte habe auch ich seit Jahren redlich und mit der Freudigkeit gearbeitet, welche die wissenschaftliche Vertiefung in einen lohnenden Stoff gewährt. Mein alamannisches Strafrecht im deutschen Mittelalter und mein Strafrecht der Langobarden haben Beifall gefunden und die in verschiedenen Zeitschriften (Zeitschrift für deutsches Recht, Monatsschrift des wissenschaftlichen Vereins in Zürich u. a.) zerstreuten Abhandlungen sind bei den Fachgenossen nicht unberücksichtigt geblieben. Diese Abhandlungen oder doch den grössten Theil derselben aus der Zerstreuung zu sammeln, schien mir zweckmässig und es trieb mich dazu das Bedürfniss sie so zu überarbeiten und umzuformen, wie es die vermehrten und veränderten Rechtsquellen und die im letzten Jahrzehend aufgeblühte Literatur verlangten.

Ich habe meiner Sammlung den Titel gegeben „Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte“. Vielleicht hätte es genügt zu sagen „Studien zur deutschen Rechtsgeschichte“, denn die schweizerische Rechtsgeschichte ist nichts weniger als undeutsch. Allein sie hat doch ihren besondern Charakter, weil

die Entwicklung des Rechts in der Schweiz unter eigenthümlichen Verhältnissen und Einflüssen vor sich gegangen und mehr als im eigentlichen Deutschland reindeutsch gewesen ist. Bluntschli hat diess ausgesprochen als die Rechtshistoriker ihn noch den Ihrigen nennen durften und als er mit einem rechtsgeschichtlichen Musterwerk, der Staats- und Rechtsgeschichte Zürichs, sich berühmt machte. Die schweizerischen Rechtshistoriker nach ihm, Blumer, von Segesser u. a., haben ohne Ausnahme die Entwicklung des schweizerischen Rechtslebens als deutsche Rechtsgeschichte behandelt und die treffliche Zeitschrift für schweizerisches Recht seit 1852 ist das Organ einer germanistischen Schule, auf welche die deutsche Schweiz und Deutschland stolz sein kann.

Ich hätte meine Sammlung wohl auch als „Rechtsalterthümer“ ausgeben können ohne dadurch das Buch zu degradiren. Zwar weiss ich, dass manche Juristen von Rechtsalterthümern nicht viel halten und die Beschäftigung damit als Alterthumskrämerei abfertigen wollen, während sie die Rechtsgeschichte, von der sie denn freilich auch nichts verstehen, noch gelten lassen. Man kann die Jurisprudenz als Technik fassen und als Wissenschaft. Ich thue das Letztere und da bin ich auch des Glaubens, dass, wer nicht Rechtsantiquar sei, auch nicht Rechtshistoriker sein könne. Ueber das Verhältniss der Rechtsalterthümer zur Rechtsgeschichte habe ich mich in der Kürze schon früher einmal ausgesprochen (Münchener kritische Vierteljahrsschrift IV, 2. S. 200); wenn ich noch einmal darauf zurückkomme, so geschieht es nicht, um solche Juristen zu belehren und zu bekehren, denen das Verständniss dafür abgeht, sondern zur Ansprache an die wirklichen Fachgenossen.

Grimm hat in der Vorrede zu den Rechtsalterthümern den Unterschied eines historischen Rechtsgelehrten und eines Alterthumsforschers so angegeben: „Jener erläutert das Neue aus der Geschichte des Alten, dieser das Alte aus dem Alten selbst und nur hülfsweise aus dem Jüngeren; jener lässt das ganz Veraltete, dieser das bloss Neue beiseite liegen. Jener ist gezwungen, das

Alte dem System des neuen Rechts anzufügen, dieser wird geneigt sein, die vielgestaltete Erscheinung des Alten auf ihrer breiteren, freieren Grundlage ruhen zu lassen.“ Ich kann dem Meister in einem Punkte nicht ganz beistimmen; ich möchte nicht behaupten, dass der Rechtshistoriker das ganz Veraltete beiseite liegen zu lassen habe, sondern nur das, was kein Factor in der Rechtsentwicklung gewesen ist. Das Veralten gehört zum Wesen der geschichtlichen Entwicklung. Das System der Wergelder veraltete; schon im Spiegel deutscher Leute und im Schwabenspiegel kommt der Name Wergeld nicht mehr vor; das Institut war aber doch auch in Süddeutschland, wie die lex Alamannorum zeigt, einheimisch gewesen, nicht bloss auf sächsischer Erde. In der Entwicklungsgeschichte des deutschen Strafrechts ist aber sowohl die Zeit der vollen Geltung des Wergeldsystems als der Uebergang des Wergelds in den Charakter der Strafe zu betrachten. Nachdem es seinen völligen Untergang gefunden hat, ist es dem fortschreitenden Rechtshistoriker kein Object mehr; aber sobald er auf seinem Wege an einem Punkte angelangt ist, wo er auf die Entwicklung der strafrechtlichen Idee zurückschauen muss, steht ihm das Zurückgelassene als Glied in der Entwicklungsreihe wieder vor Augen. So lange das Material des alten Rechts als eine in Leben und Fluss befindliche, unter den Entwicklungsgesetzen stehende Masse betrachtet wird, ist es rechtsgeschichtlicher Stoff; wer es davon absehend behandelt, ist Alterthümler. Die Scherben einer etrurischen Vase, antike Münzen, steinerne Werkzeuge aus Pfahlbauten finden neben einander Platz in einem Raritätencabinet, und der Raritätensammler sieht darin eben nur Raritäten; in die Hand und unter das Auge des Historikers gebracht, erlangen dieselben Gegenstände Bedeutung für die Kunstgeschichte, politische Geschichte und Culturgeschichte.

Verfolgen wir den Unterschied der Rechtsgeschichte und der Rechtsalterthümer weiter von dem Grundgedanken aus, dass die erstere Entwicklungsgeschichte ist, also ihren Gegenstand, das Recht, genetisch erfasst, so müssen wir erkennen, dass die Rechts-

geschichte eines Volkes in vielen Fäden zusammenhängt mit dessen politischer und Culturgeschichte, weil das Recht nur eine der Lebenserscheinungen eines Volkes ist und ohne stete Berücksichtigung anderer Lebenserscheinungen nicht begriffen werden kann. Für den Rechtsantiquar darf eine einzelne Erscheinung auf dem Rechtsgebiete, ohne ihre weiteren Beziehungen, Interesse haben; sobald er aber sich bemüht, in ihr Werden und Wesen einzudringen, muss sein Gegenstand aus der Isolirtheit heraustreten und der Antiquar ist Rechtshistoriker geworden.

Wie der Physiolog für seine Entwicklungsgeschichte die genauesten mikroskopischen Untersuchungen vornehmen muss, so auch der Rechtshistoriker. Dieser wird zwar, sobald sein Auge geübt ist, bei seinem Quellenstudium das Wichtige und Unwichtige oft sogleich zu unterscheiden wissen und das Letztere beiseite lassen, aber er weiss auch, dass oft Dinge, die an sich klein erscheinen, in Verbindung mit einander gebracht, zu wichtigen Resultaten führen und dass die Combination nicht selten an scheinbaren Kleinigkeiten den dankbarsten Stoff hat. Für den Juristen scheint es z. B. ganz gleichgültig zu sein, ob er es weiss oder nicht weiss, dass im Mittelalter die Franciscaner und die Cistercienser graue Mönche genannt wurden, dennoch ist dieses bei der Forschung nach der Entstehungszeit des Sachsenspiegels wichtig geworden. Sprachliche Kleinigkeiten sind oft von grossem Belang. So wird man für die Beantwortung der Frage nach der Heimat der Langobarden das im Ed. Roth. 204 vorkommende „silpmundia“, welches dem lübischen „silfmundich“ entspricht, betonen dürfen und für das Eindringen in die Eigenthümlichkeiten des langobardischen Volksrechts ist es dann weiter nothwendig immer im Auge zu behalten, dass die Langobarden aus dem Norden Deutschlands ausgezogen sind. — Das ganze Kartenhaus, welches Herr von Daniels in Betreff des Verhältnisses vom Sachsenspiegel zum Schwabenspiegel aufgebaut hatte, fällt schon zusammen, wenn man nur verfolgt, was aus dem niedersächsischen „diken“ des Ssp. II, 28 im Spiegel deutscher Leute § 136 und im Schwsp.

169 W. geworden ist, und wie viele Irrthümer sind nicht dadurch in den Spiegel deutscher Leute gekommen, dass dem Verfasser die niedersächsische Mundart nicht geläufig war? Es sind eben oft nur Kleinigkeiten, die er nicht verstand, aber daraus entstanden grosse Fehler.

Die neuere deutsche rechtsgeschichtliche Forschung, weil sie das wirkliche Rechtsleben ergründen will, greift weit über die eigentlichen Rechtsquellen, die Gesetze und unmittelbaren Bildungsformen des alten Rechts, hinaus, sie zieht eine Fülle des nicht speciell juristischen Materials in ihren Kreis und ermittelt dadurch Rechtsgewohnheiten, von denen die Gesetze schweigen. Da sind denn sehr viele kleine Dinge zu sammeln und zu bemeistern. Vieles kann, wenn man auf dem Wege der Synthese dem Ziele näher rückt, wieder beiseite geworfen werden, was doch anfangs zu beachten war, anderes bleibt wichtig und hilft zum Schaffen der Resultate; seine Verwendung giebt auch der Darstellung das Colorit, welches der regen Bewegung im Rechtsleben entspricht, das reproducirt werden soll.

Aus diesen Andeutungen geht wohl zur Genüge hervor, dass mein Satz, wer nicht Rechtsantiquar sei, auch nicht Rechtshistoriker sein könne, nicht zu den Paradoxa gehöre.

Der einleitende Vortrag wurde im Januar 1868 vor einer grossen gemischten Versammlung gehalten. Zwar muss ich fürchten, dass der Schluss dieses Vortrags nicht allen mir befreundeten oder freundlich gewogenen Fachgenossen gefallen werde, aber ich darf wohl bitten, mir mein Glauben und Hoffen zu gestatten, wie ich die politische Ueberzeugung eines jeden sein Vaterland liebenden Mannes achte, nur nicht das Phrasengeklingel der speculiren den Kautschukmänner, welche lediglich durch die Erfolge ihre Eindrücke empfangen und zu jeder Wandelung bereit sind, bei welcher sie auf einen Erfolg für sich glauben rechnen zu können.

Zürich, im schönen Mai 1868.

## Inhaltsübersicht.

# Uebersicht der abgekürzten Citate.

*Alam. Strafr.* — das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Von Ed. Osenbrüggen Schaffh. 1860.

*Augsburg* 1276 — das augsburger Stadtrecht von 1276 in: M. von Freyberg's Sammlung deutscher Rechtsalterthümer I.

*Basel Rechtsq.* — Rechtsquellen von Basel Stadt und Land. I. II.

*Blumer* — Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien I. II, 1. 2.

*Bluntschli* — Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich 1 2.

*Gaupp* — deutsche Stadtrechte des Mittelalters 1. 2.

*Geschichtsforscher* — der schweizerische, Bd. 1—13. Bern 1812 ff.

*Geschichtsfreund* — Mittheilungen des historischen Vereins der fünf Orte Lucern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug, Bd. 1—21. 1844 ff.

*Graf und Dietherr* — deutsche Rechtssprichwörter 1864.

*Grimm R.A.* — deutsche Rechtsalterthümer.

*Grimm Wsth.* — Weisthümer 1—5.

*John* — das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher I.

*Kaltenbäck* — die Pan- und Bergtaidingbücher in Oesterreich unter der Enns 1. 2. Wien 1846. 47.

*Mone's Ztschr.* — Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins.

*Schauberg's Beitr.* — Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege 1840 ff.

*Schauberg's Ztschr.* — Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen 1. 2. 1844. 47.

*Schmeller* — bayerisches Wörterbuch 1—4.

*Schwsp.* — die Ausgabe des Schwabenspiegels (Landrecht) von Freiherr von Lassberg mit L., die von Wackernagel mit W. bezeichnet.

*Segesser* — Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern 1—4.

*Siegel* — Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens 1. 1857.

*Ssp.* — das sächsische Landrecht — von Homeyer (3. Ausg.).

*Strafrecht der Langobarden* — von Ed. Osenbrüggen. 1863.

*Waitz Verf.* — deutsche Verfassungsgeschichte 1—4.

*Walter* — deutsche Rechtsgeschichte 1. 2. (2. Ausg)

*Weigand Synon.* — Wörterbuch der deutschen Synonymen 1848.

*Wilda* — Geschichte des deutschen Strafrechts I.

*Zöpfl Rg.* — deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.).

*Zöpfl Alterth.* — Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts 1. 2.

*Ztschr. für schwz. Recht* — Zeitschrift für schweizerisches Recht 1—15. Basel 1852 ff.

# I. Der ethische Factor im altdeutschen Recht.

(Vortrag.)

---

Wie man von L. Junius Brutus erzählt, dass er seine eigenen Söhne habe hinrichten lassen, weil sie unter den Verschwornen gegen den jungen Freistaat gewesen, so meldet auch die Geschichte des deutschen Mittelalters von Vätern, welche die natürliche Liebe zu den Söhnen gegen das strenge Recht verstummen liessen. Peter Ecker von Eck soll als Vicedom seinen Sohn zum Tode verurtheilt haben, weil dieser in dem Kampfe mit den Böhmen fahnenflüchtig gewesen war [1]), und in Schwyz sprach 1540 der Landammann Amberg das Todesurtheil über seinen Sohn, welcher sich eines gemeinen Verbrechens (der Blutschande) schuldig gemacht hatte. Man kann diese Väter, welche mit blutendem Herzen das unmöglich Scheinende vollbrachten, bewundern, weil sie den Staatsbürger über den Menschen stellten, aber eine solche Collision des Rechts mit dem tiefinnersten Gefühl des Menschen ist eine Abnormität, welche nicht eintreten sollte. Es ist nicht der Heroismus der spartanischen Mutter, welche ihrem in die Schlacht ziehenden Sohne die Mahnung mitgab, mit dem Schilde oder auf dem Schilde zurückzukommen. Jener schwyzerische Landammann hatte es auch gar nicht nöthig, ein moderner Brutus zu werden. Grade das altschweizerische Recht wollte die Familienliebe nie zu Gunsten des starren Rechts verläugnen lassen und entband nicht nur den Vater von der Pflicht, über den Sohn zu richten, sondern räumte der Blutsverwandtschaft als Inbegriff der von der

[1]) Bavaria I, 1, S. 304.

Natur zu einem Schutz- und Trutzbündniss vereinten Menschen selbst die Blutrache als Recht und Pflicht ein. Die Blutsverwandten waren auch befreit von der sonst allgemeinen Bürgerpflicht der Nacheile und der Fahndung eines Missethäters wie von der Denunciation und vom gerichtlichen Zeugniss gegen ihren Familiengenossen. Im Friedensrecht stand zwar der Satz, dass niemand sich solle einmischen in einen Streit und eine Schlägerei als nur um Frieden zu gebieten und zu scheiden, wo aber jemand seinen Vater oder Bruder bluten sah in einem Kampfe, da durfte er Partei nehmen.

Im Vergleich mit dem Verfahren jenes schwyzerischen Landammanns, der die Vaterliebe verstummen liess und in seinem Sohn nicht mehr den eigenen Sohn, sondern nur den Verbrecher sah, — im Vergleich dazu zeigt ein anderer Fall [2]) aus der Schweiz einen Excess nach der entgegengesetzten Seite, weil in demselben die wirkliche oder angenommene Vernachlässigung einer sittlichen Forderung Capitalstrafe nach sich zog, wo doch kein Strafgesetz übertreten war.

Der Messerschmied Samuel Z. in Zofingen war im October 1615 mit seiner Frau und mehreren Mitbürgern auf den Markt nach Solothurn gegangen. Dort stiegen sie am 28. d. M. in ein Schiff, um auf der Aare bis nach Aarburg zurückzufahren. Durch Verwahrlosung des Schiffers stiess das Schiff an einen Felsen und versank. Die Mehrzahl der Personen ertrank, Z. und einige andere konnten sich retten. Dem Z. wurden nach der Heimkehr bittere Vorwürfe gemacht, dass er, ein sehr geübter Schwimmer, sich gar nicht bemüht habe, irgend einen der Unglücksgenossen, auch die eigene Frau nicht, zu retten, und als er desshalb vor den Rath citirt ward, erklärte er zu jedermanns Verwunderung: „es sei wahr, dass er nicht nur seine Frau, die ihm herzlich lieb gewesen, sondern auch andere hätte retten können, allein wider Gottes Willen habe er nichts thun dürfen; das Schiff sei nicht ohne Gottes Willen versunken; die, welche Gott habe retten wollen, seien schon heraus gekommen, die er aber zu seinen Gnaden habe berufen wollen, seien im Wasser geblieben und diese habe er an ihrem seligen Lose nicht hindern wollen, denn die selig

[2]) (Frickhardt) Chronik der Stadt Zofingen II (1812), S. 174.

sterben, seien glücklicher als die übel leben etc.“ Die Obrigkeit fand für gut, mit dem Urtheil über Z. nicht zu eilen, sondern ihn zuvor durch Gottesgelehrte befragen und belehren zu lassen. Endlich fiel aber doch das Urtheil dahin aus, dass, weil er seine eigne Frau nicht habe retten wollen, er mit dem Schwert solle hingerichtet werden. Als man ihm das Urtheil eröffnete, bezeugte er Freude und Dank darüber, und am öffentlichen Landtage sagte er: „Es sei des Herrn Wille, dass er nun sterbe; er wolle bald der Seele nach bei seinem lieben Eheweibe und den andern Ertrunkenen sein; er sei gewiss versichert, dass dieselben an dem Port der seligen Ewigkeit glücklich angelangt seien, weil sie in dem Wasser mit emporgehobenen Händen zu Gott gefleht hätten. Wenn er sie aus dem Wasser hervorgezogen hätte, so würden sie noch viel gesündigt haben und vielleicht noch eines unseligen Todes gestorben sein und er würde kein so ruhiges Gewissen haben wie jetzt.“ Z. ward darauf an dem Kreuzwege vor dem obern Thore in Zofingen enthauptet und sein Vermögen fiscaliter eingezogen.

Der Verdacht, dass der religiöse Schwärmer und Fatalist ein Wiedertäufer sei, wie man aus den Unterredungen mit ihm entnahm, mag auf die strenge Behandlung des Falles eingewirkt haben, aber verurtheilt wurde er, weil er eine sittliche Pflicht nicht erfüllt hatte, die man mit dem Gefühl als Rechtspflicht auffasste; er erlitt die Strafe des Todtschlägers, weil er Menschenleben nicht gerettet hatte, da er es hätte thun können.

Wenn wir in dem Richterspruch des Landammanns von Schwyz die äusserste Spitze des Rechts erkennen, in dem zofinger Fall ein sittliches Gefühl an die Stelle des Rechts getreten ist, so dürfen wir daraus nicht entnehmen, dass sich das altdeutsche Rechtsleben, schwankend zwischen Recht und Sittlichkeit, in solchen Extremen bewegt habe. Es sind das eben Extreme, in denen das Gleichgewicht von Recht und Sittlichkeit völlig aufgehoben ist. Wenden wir uns aber zur Betrachtung des Gesammtbildes altdeutschen Rechtslebens, so finden wir überall im Recht den ethischen Factor, der sich vielfach in schönster Weise geltend macht, nicht selten freilich auch mehr als es sich mit unserer Rechtsanschauung, die wir doch eine geläuterte zu nennen geneigt sind, verträgt. Bei solcher Grenzüberschreitung ist aber zu be-

denken, nicht nur, dass die Kirche, welche in der Beurtheilung der menschlichen Handlungen den sittlichen Standpunkt festhielt, damals in der christlichen Welt einen grössern Einfluss in allen Lebenskreisen ausübte als jetzt, sondern dass in den Gerichten die Schöffen, die Männer aus dem Volk, welche das Recht zu finden und zu ertheilen hatten, wirkliche Repräsentanten des im Volke lebendigen Rechtsbewusstseins waren und dabei das sittliche Element leicht ein Uebergewicht über das rechtliche in der Rechtspflege erlangen konnte.

Um mein Thema, den Nachweis, wie in altdeutscher Zeit der ethische Factor wirksam gewesen sei in der Rechtsbildung und in der Rechtsübung, zu verfolgen, schlage ich den Weg der Exemplificirung ein, denn von einem Erschöpfen des Gegenstandes nach allen Seiten hin kann hier natürlich die Rede nicht sein.

Ich beginne mit dem Lehnrecht, um sogleich einem Vorwurf zu begegnen, der mir bei meiner Behandlung des Themas gemacht werden könnte, dem Vorwurf, Romantiker zu sein. Es ist möglich, dass meine vorzugsweise dem Mittelalter gewidmeten rechtshistorischen Studien mir einen romantischen Zug gegeben haben, aber wenn man das Recht des Mittelalters nicht aus dem Gesammtbilde der Zeit herausnehmen und für sich betrachten kann, das Gesammtbild aber den Goldschimmer der Romantik an sich trägt, so ist es wohl wenigstens verzeihlich, wenn man auf der Wanderung durch die Jahrhunderte des Mittelalters von der Romantik angesteckt wird. Einen erheblichen Vorwurf könnte ich darin nur sehen, wenn mir bewiesen würde, dass mich jener Goldschimmer blind gemacht hätte gegen die veränderten Forderungen der Gegenwart. Wenn man jezt die Worte Feudalismus, feudalistisch, Feudalrecht hört, so freut man sich, dass die Zustände, an welche man dabei denkt, immer mehr aus der Welt verschwinden, und ich kann in diese Freude vollkommen einstimmen. Versetze ich mich aber in die Zeit des Mittelalters, in welcher der Feudalismus noch nicht entartet war, so wünsche ich zwar jene Zeit nicht zurück, aber ich erkenne in dem Lehnswesen eine mit dem Ritterthum eng verbundene schöne Erscheinung in der Entwicklung der europäischen Menschheit. Jetzt steht es freilich nur noch als Ruine da und „die Ritter sind verschwunden, nimmer tönet Speer und Schild“.

Der innerste Kern des Lehnswesens ist die Treue. Der Vasall hat vom Lehnsherrn ein Grundstück (ein Gut, einen Inbegriff dinglicher Rechte), aber nicht als Eigenthum, welches dem Herrn bleibt, und auf dieser sachlichen Grundlage steht das persönliche Verhältniss gegenseitiger Treue. Der feierliche Hauptact der Begründung des Lehnrechts ist die Investitur. Feierlich und mit symbolischer Einkleidung wurde der Lehnsgegenstand dem Vasallen übertragen und dieser versprach eidlich dem Herrn „treu und hold" zu sein. Die Huldigung (Hulde) hatte wie die Belehnung symbolisches Ceremoniell, wie es in dem alten zu plastischen Formen geneigten Rechtsleben nicht anders sein konnte. Der Mann naht sich mit gefalteten Händen dem sitzenden Herrn, knieet und schwört Mannestreu, und ein Kuss besiegelt diesen Act, oder der Mann legt die gefalteten Hände [3]) in die Hände des Lehnsherrn. Aber wenn auch vorzugsweise die Ableistung des Lehnseides durch den Vasallen erwähnt wird, so fehlte doch nicht die entsprechende Zusage der Treue von Seiten des Herrn und so konnte auch Treubruch des Herrn eintreten. Die Bethätigung der Lehnstreue durch den Vasallen zeigte sich vornemlich in Kriegsdienst und in Ehrendiensten. Wenn auch in späterer Zeit der Kriegsdienst ganz zurücktritt, so war er doch früher eine Hauptsache, und dabei ist hervorzuheben, dass nur diejenigen die Fähigkeit der Belehnung hatten, welche den Heerschild besassen, d. h. als Ritterbürtige das vollkommene Kriegerrecht hatten, und dass auf der andern Seite nicht selten als zum Lehndienst untauglich genannt werden Leute, die mit körperlichen und geistigen Gebrechen behaftet und daher nicht reisig sind, wie auch solche, denen aus andern Gründen die Wehrhaftigkeit fehlte, als Frauen, Pfaffen, Juden etc. Die Ehrendienste finden eine dauernde Berücksichtigung als schon (bei veränderter Kriegsverfassung) die Kriegsdienste nicht mehr in der alten Weise gefordert wurden und nur die allgemeine Verpflichtung geblieben war, dem Herrn

[3]) Grimm, R. A. 139. — Rosenkranz sagt in seiner Psychologie: „Die Hand ist die grösste Vermittlerin zwischen dem Individuum und der Aussenwelt. Als Faust wird sie zur Waffe, die sich drohend ausstreckt; sie hält das Feindliche ab, zieht das Freundliche heran; macht den Cicerone der mimischen Andeutung; bindet sich selbst z. B. im Händefalten, wodurch ich ausdrücke, dass ich alle äussere Selbstständigkeit aufgebe etc."

in der Noth beizustehen. Aus diesen Ehrendiensten hebt das schwäbische Lehnrecht hervor: „Es soll auch ein Mann seinen Herrn ehren mit Worten und mit Werken; er soll auch gegen ihn aufstehen, er reite oder er ginge; er soll ihn auch voran gehen lassen; er soll ihm den Stegreif halten, so er aufsitzet und an dem Tage einmal, damit ist es genug.“

Bruch der Lehnstreue heisst Felonie [4]). Die Rechtsquellen führen, ohne darin erschöpfend sein zu wollen, manche Handlungen auf, durch welche der Vasall die Treue brach und dadurch das Lehen verwirkte. Es gehört dahin die Denunciation des Herrn wegen eines Verbrechens, die Anstellung einer beschimpfenden Klage gegen ihn, die Ablegung eines Zeugnisses gegen den Herrn in Criminalsachen und selbst in wichtigen Civilstreitigkeiten. Aber auch der Herr hatte Lehnstreue zu bewähren und den Vasallen nach Kräften zu schützen, wo dessen Leben und Ehre, selbst wo dessen Vermögen bedroht war. Eine wissentliche Versäumung dieser Pflicht nahm ihm das bei ihm zurückgebliebene Eigenthum des Lehnsobjects, welches dann dem Vasallen zufiel.

Wie tief das Lehnswesen im germanischen Leben wurzelte, das zeigt sich in den vielen Spuren, welche dasselbe in den Verzweigungen des öffentlichen Lebens im conservativen England hinterlassen hat, wo sogar noch jetzt der Name Felonies [5]) die grösste Gruppe der todeswürdigen und mit den schwersten Strafen bedrohten Verbrechen umfasst.

Auch in die Verhältnisse der Grundherrn und Bauern hat sich das Lehnrecht hineingezogen, obwohl es hier von seinem ursprünglichen Charakter viel verlor, und nicht alle Nutzungsrechte an Bauerngütern, wie sie sich auf deutschem Boden gestalteten, lassen sich auf eine lehnrechtliche Grundlage zurückführen. Unter den mannigfachen Abgaben, welche in diesem Ver-

[4]) Diez, etymol. Wörterbuch der romanischen Sprache v. Fello.

[5]) Stephen, new commentaries on the laws of England (3. edit.) IV, 83. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren (1866) S. 2, Anm. 3. — Wie bis in die Gegenwart das Lehnswesen in England in Geltung geblieben ist, zeigt, dass in dem sehr verbreiteten „Cabinet lawyer“ der Abschnitt „Tenures“ mit dem Satze beginnt: „Nearly all the real property of England is supposed to be granted by, or holden of some superior lord, in considera'ion of certain services to be rendered to the lord by the tenant or possessor of the property.“

hältniss so wesentlich sind, hat besonders der Ehrschatz einen lehnsrechtlichen Klang. Seine Bedeutung ist, dass der den Grundbesitz verleihende Grundherr dafür durch eine kleine Gabe in Geld, Wein, Pfeffer u. dgl. geehrt wurde. Die an sich nicht bedeutende Leistung grenzt an die Ehrendienste des Vasallen.

Der ungeheure Apparat von Abgaben, welche in mannigfachen Formen und unter den verschiedensten Namen die Grundholden und Unterthanen der geistlichen und weltlichen Herrschaften zu leisten hatten, trägt nun zwar nichts weniger als einen ethischen Charakter, aber in einem Punkt offenbart sich doch wieder ein schöner ethischer Zug. Zu den gewöhnlichen Ahgaben gehörten die Hühner und diese kommen in dieser Qualität unter verschiedenen Namen vor, als Fastnachtshuhn, Herbsthuhn, Martinshuhn, Pfingsthuhn, Leibhuhn, Halshuhn, Rauchhuhn etc. Kam nun der Bote der Herrschaft in ein Haus, um ein Zinshuhn abzufordern, es war aber in dem Hause eine Kindbetterin, so sollte er dem dargebotenen Huhn den Kopf abbrechen und diesen zum Wahrzeichen für die Herrschaft mitnehmen, das Huhn aber für die Kindbetterin zurückwerfen, damit sie sich daran ergetze. Aehnliche Rücksicht für solche Frauen kommt oft in den Rechten vor, und damit die Ruhe und der Frieden des Hauses nicht gestört werde, war auch vorgeschrieben, dass derjenige, welcher das Rauchhuhn als Abgabe einfordere, sich so ruhig benehmen solle, dass er den Hahn auf dem Rick nicht erschrecke und das Kind in der Wiege nicht erwecke (Grimm, Wsth. II, 539. 546). Verwandt ist es, dass der Gerichtsherr, wenn er mit seinen Freunden in einem Bauernhofe herbergen wollte, Schwert und Sporen vor der Thür abthun sollte, um die Frau nicht zu erschrecken (Grimm, Wsth. II, 132). Wir bringen dergleichen nicht in die Gesetzbücher und es wäre auch in einem Gesetzbuch nicht am Platz, aber die Aufzeichnungen alten Rechts, die Weisthümer, sind eben keine Gesetzbücher, welche Recht setzen und machen sollen, sondern sie erfassen das unmittelbar aus dem Leben erwachsene Recht und verbreiten sich auch über die mit dem Recht eng verbundene gute Sitte. Oft sind es Züge von rührender Einfachheit, welche auf diese Weise angegeben werden, z. B. wenn es in der berner Handfeste § 45 heisst, der verheiratete Sohn solle seiner alten verwittweten Mutter am Heerde

und am Tische den besten Platz lassen. Mit der Ausscheidung solcher Gebote aus unsern Gesetzen, wie correct sie auch sein mag, sind aber auch Begriffe abhanden gekommen, welche in alter Zeit zum guten Recht gehörten. Wie wenig ist in dem jetzigen Recht noch die Rede vom Hausfrieden und von der Hausehre, welche das alte Recht so hoch stellte!

Einen starken Gegensatz zu dem scharf abgegrenzten Mein und Dein der Gegenwart bildet die Humanität gegen wegfertige Leute, welche man als eine natürliche stillschweigende Gastfreundschaft nehmen kann. Der Ssp. II, 68 sagt: „Erliegt dem wegfertigen Manne sein Pferd, er mag wohl Korn abschneiden und es ihm geben, so weit als er es, mit einem Fusse im Wege stehend, erreichen mag. Er soll aber nichts von dannen führen.“ Aus allen Zeiten des Mittelalters und in den verschiedenartigen Rechten, in den Volksrechten, den Reichsgesetzen, den Landfrieden, den Rechtsbüchern, den bäuerlichen Rechtsquellen kommen derartige Zugeständnisse vor, an welche sich in interessanter Weise der s. g. Mundraub anschliesst, das Nehmen reifen Obstes zum unmittelbaren Genuss. Vom strafbaren Obstfrevel und Diebstahl war der erlaubte Mundraub scharf abgegrenzt, theils durch das Verbot solches Obst in den Sack zu thun und wegzutragen, theils durch eine quantitative Bestimmung, bei welcher die Essenslust mit einem reichlichen Maasse gemessen ist. Schon im alten Volksrecht der Langobarden findet sich der Satz: „Wenn jemand über drei Trauben aus einem fremden Weinberge genommen hat, so wird er mit sechs Schillingen gebüsst, hat er aber nur bis drei genommen, so ist er nicht bussfällig“, und „drei sind frei“ wurde in dieser Verwendung gradezu ein Rechtssprichwort. Von geringerem Obste als Trauben ist auch nicht selten eine grössere Portion zum augenblicklichen Essen zugestanden. Hinwieder ist in Betreff der Trauben auch wohl die Schranke gesteckt, dass nur der vorüberziehende Fremde seinen Appetit in dem normirten Maasse befriedigen durfte, nicht der Nachbar, welcher ja seinen eigenen Vorrath hatte. Sonst lag die Nachbarhülfe nicht bloss in der Sitte, sondern sie war auf Grund guter Sitte im Recht befestigt. Was jemand heute seinem Nachbarn zugestehen musste oder von ihm zu dulden hatte, das oder Aehnliches konnte er morgen von seinem Nachbarn verlangen, wie er es nach guter Sitte und

Billigkeit erwarten durfte. Das Recht erfasste hier besonders die landwirthschaftlichen Verhältnisse der Gemeindegenossen. Ueber ein fremdes Kornfeld zu fahren war zwar verboten; hatte aber ein Landmann sein Feld oder seine Wiese früher gemäht als sein Nachbar, konnte aber das Gemähte nicht gut heimbringen ohne über des Nachbarn Feld zu fahren, „so soll er seinen Nachbarn berufen, der soll ihm einen Sensenschlag oder zween durch seinen Grund räumen oder vergönnen". So bestimmen österreichische Dorfrechte [6]).

Während man im Mittelalter den wehrhaften Männern im Verkehr mit ihren Standesgenossen mehr Eigenmacht und Selbsthülfe zugestand als es nach unsern Begriffen mit der Ordnung im Staate verträglich ist, fehlte es den Wehrlosen und Schwachen nicht an rechtlichem Schutz, der in besondern Formen hervortrat. Sie standen in des Königs Schutz, im Mundium regis oder Mundium palatii, wie es im langobardischen Recht heisst, und das friesische Recht [7]) bestimmt: „Wittwen und Waisen, Wallfahrern und allen wehrlosen Leuten hat der Richter zu helfen, denn sie sind des Königs Mündel." Die besondere richterliche Hülfe, welche ihnen gewährt wurde, bestand vornemlich darin, dass in den Gerichten ihre Sachen vorweg behandelt werden sollen. „Allweg den Frowen vor den Mannen" heisst es galant in einer Offnung von Kilchberg im Toggenburg und an vielen Stellen sind Wittwen und Waisen vorangestellt.

Wer im Mittelalter eine Frau tödtete oder verletzte, hatte die doppelte Composition zu zahlen; aber ich kann hier nicht verschweigen, dass, weil die Rechte von den Männern geformt wurden, die Frauen bisweilen auch nur halb so viel als die Männer galten [8]). Zu dieser letzteren Anschauung finden sich leider auch Analogieen in der alten Schweiz und speciell im Canton Zürich [9]). Wurde in Neftenbach einem Mann ein Knabe geboren, so sollte man ihm zwei Karren Holz geben, wenn ein Mädchen, nur einen Karren. Im Thäyngen im Canton Schaffhausen durfte der Vater

[6]) Meine Rechtsalterthümer aus österr. Pantaidingen S. 24 Vgl. Grimm, Wsth. IV, 6. 346. Graf und Dietherr S. 84 ff.

[7]) Graf und Dietherr S. 434.

[8]) Grimm, R A. 404.

[9]) Grimm, Wsth. I, 96, 137, 141, 374. IV, 430.

im ersten Fall ein Fuder Holz im Walde hauen, im zweiten nur einen Karren, und noch aus neuerer Zeit berichtet Stalder (Idiotikon I, 355): „Wenn in Schaffhausen ein Kind geboren wird, lässt man's den Verwandten und Freunden ansagen. Die Magd trägt einen weissen Vorschurz und zwei Sträusse, einen am Busen und den andern in der Hand, wenn's ein Knabe ist; aber nur einen Straus, wenn's ein Mädchen ist." Dieselbe Sitte besteht noch in Schaffhausen, namentlich bei der Geburt des ersten Kindes, und ebenfalls auf dem Lande im Aargau.

Eines Schutzes vom Recht und eines Schirms der Obrigkeit musste auch oft der Fremde bedürftig erscheinen, denn er hatte ja sonst niemand, der ihn gegen Unrecht vertheidigen konnte, keine Familie, die für ihn eintrat. Er war fremd, — in dem Worte lag nur eine Negation —, aber mit einem freundlichen Zugeständniss wird er in der alten Rechtssprache sehr gewöhnlich als Gast bezeichnet und in gerichtlicher Beziehung den Wittwen und Waisen zugesellt. Allein nicht bloss durch rasche Justiz im gewöhnlichen Leben sollte ihm geholfen werden, sondern wenn er getödtet war, blieb er nicht ohne Recht. Da niemand von seiner Sippe da war, der nach der Pflicht des Blutes seinen Tod rächte oder Recht forderte, so sollte der Richter statt der Freundschaft auftreten. So bestimmte in edler Weise das magdeburger Schöffenrecht, welches in das Stadtrecht von Ofen überging, wo es heisst: „Ein Richter soll von seines Amtes wegen klagen um einen elenden erschlagenen Mann als um seinen rechten Bruder", und weiter: „Man soll den Todten nicht begraben, man trage ihn denn voran für das Rathhaus, zu einem Zeichen, dass der Richter sein nächster Freund und Bruder ist." Wenn hier ein „elender" Mann gesagt wird, so bedeutet das wie oft den ausländischen Mann, und das ist die ursprüngliche Bedeutung von „elend", dessen Entwicklung zu der gegenwärtigen Verwendung Grimm in seinem deutschen Wörterbuch sehr schön angegeben hat.

Mit dem Falle des „elenden Mordes" sind wir schon auf den Boden des Strafrechts getreten und in diesem Rechtsgebiete zeigt sich am stärksten, wie mächtig der ethische Factor im altdeutschen Recht gewesen ist.

Die Heimlichkeit fiel weit schwerer in die Wagschale der Justitia als das offene, wenn auch widerrechtliche Handeln. Töd-

tung konnte sehr verschieden geschätzt werden. Auf Mord oder schändliche Tödtung stand die schwere Strafe des Rades. Die Schändlichkeit wurde vornemlich gesehen in der Heimlichkeit. Die Heimlichkeit konnte schon im Act der Tödtung liegen, aber auch oder darnach in dem Abläugnen der That und, was die alten Rechte besonders betonen, in dem Verbergen des Leichnams. Den Todtschläger, der im offenen Kampfe seinen Feind erschlagen hatte, traf höchstens die Strafe der Enthauptung. Es war das nicht nur die einfache Todesstrafe im Gegensatz zu der qualvollen des Räderns, sondern galt auch nicht für unehrenhaft.

Die Heimlichkeit und das offene Thun fanden ihre Würdigung ganz besonders in der verschiedenen Behandlung des Diebes und des Räubers. Der schleichende Dieb war im höchsten Grade verächtlich, war ein gemeiner Verbrecher, und seiner wartete die schimpfliche Strafe, an seinem Halse am Galgen aufgeknüpft zu werden. Jüdische Diebe wurden auch an den Beinen aufgehängt, wenn sie sich nicht noch im kritischen Augenblick taufen liessen, um der christlichen Form der Diebsstrafe theilhaftig zu werden. Der Räuber war keineswegs straflos, — das Wort Annexion war im Mittelalter noch nicht erfunden —, aber ihn traf das Schwert, welches nicht die Unehrenhaftigkeit des Galgens und des Strickes an sich trug, und wenn auch die Städter, welche in den adlichen Strassenräubern ihre schlimmsten Feinde hatten, sich nicht mit der Schwertstrafe begnügten, so thaten sie dem ritterlichen Mann doch die Ehre an, ihn an einem besondern Galgen an der Landstrasse mit Stiefel und Sporen aufzuhängen, nicht wie den Dieb am ordinären Galgen und nicht wie beim Dieb es heisst, „als er mit dem Gürtel umfangen ist“, bis auf das Unterkleid entkleidet.

Im Zusammenhange mit dem Schutz, den nichtwehrhafte Leute finden sollten, steht eine weitere Sonderung der Strassenräuber. Für den gewöhnlichen Strassenraub ist nach dem augsburger Stadtrecht von 1276 und dem Schwabenspiegel die Strafe Enthauptung, der rechte oder üble Strassenraub ist mit dem Galgen bedroht. Ein solcher erschwerter Strassenraub wurde begangen an Pfaffen und Pilgern auf der Reichsstrasse und an Kaufleuten, welche reiten, gehen oder fahren von Land zu Land, von Zunge zu Zunge, auf des Reiches Strasse und zu Wasser.

Nirgends erkennen wir das sittliche Princip des altdeutschen

Rechts deutlicher als in der Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen. Unter den unehrlichen Sachen ragen hervor der Mord und der Diebstahl; unter den ehrlichen Sachen dient der Todtschlag am meisten zur Charakteristik dieser Gruppe. Wenn ein wehrhafter und wehrtragender Mann zwar nicht in rechter Nothwehr, aber im ehrlichen Kampfe seinen Feind erschlagen hatte, so hatte er eben nur gethan, was jeder wehrhafte und ehrenhafte Mann nach der Anschauung alter Zeit gethan haben würde, aber man erwartete dann auch von ihm, dass er die rechtlichen Folgen in ehrlicher Weise auf sich nehme und sich nicht nachher in den Schatten der Heimlichkeit und die Schlupfwinkel der Lüge verkriechen werde. Wenn er sich gleich nach der That vor der bluträchenden Freundschaft des Erschlagenen verbarg, um das Wetter etwas verziehen zu lassen, so war das keine unehrenhafte Selbsterhaltung, sobald er nur bereit war zu leisten, was zur Sühne dienen konnte, sei es in friedlicher aussergerichtlicher Ausgleichung mit der Sippe des Getödteten oder in gerichtlicher Verhandlung. Die Obrigkeit, bevor noch das fortgeschrittene öffentliche Strafrecht auch jeden Todtschlag erfasste, nahm, wenn ein solcher Fall sich ereignet hatte, zuerst eine zuwartende Stellung ein und war mehr bemüht eine liebliche Ausgleichung oder Tädigung zwischen dem Todtschläger und der feindlichen Familie zu bewirken als die Sache auf den Gerichtsweg zu bringen. Dazu gibt gerade die schweizerische Rechtsgeschichte reichliche Belege und eine Menge solcher Sühnverträge vom 14. bis zum Ende des 17. Jahrhunderts sind uns überliefert, in denen ein auf die Blutrache zurückweisender Punkt regelmässig wiederkehrt, nemlich dass der zwar ausgesöhnte Todtschläger doch den Verwandten des Getödteten so viel als möglich aus dem Wege gehen solle, damit bei seinem Anblick die Rache nicht wieder auflebe. Sehr gewöhnlich wurde ihm die Stiftung eines „ewigen Lichts“ auferlegt.

Solche Sühnverträge sind nicht etwa schweizerische Eigenthümlichkeit, sondern Ausdrücke des germanischen Rechtslebens, das sich in Jahrhunderten von der Wassersäule des Geisers auf Island bis zu den Quellen des Rheins entwickelte. Grade im skandinavischen Norden, wo das Rechtsleben von Poesie durchwirkt war, hatten die Sühnverträge eine sehr feierliche Form.

Wenn man sich über die Busse geeinigt hatte, welche die Familie des Getödteten je nach seinem Werthe beanspruchte, so wurde die Herstellung des Friedens mit einem Schmause, dem Trygdamâl, gefeiert und mit dem Friedenskuss besiegelt. Die Aussöhnungsformel, welche ein altnordisches Rechtsbuch mittheilt, ist an Bildern überreich [10]).

Verfolgen wir die Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen weiter, so erkennen wir ihre grosse Bedeutung in den rechtlichen Wirkungen nach verschiedenen Seiten hin:

1. Sie übte ihren Einfluss auf den Gerichtszwang.

2. Sie war wichtig für die Frage, ob jemand in Haft zu bringen oder gegen Bürgschaft, auf Tröstung, während der Untersuchung auf freiem Fuss zu lassen sei.

3. Sie übte Einfluss aus auf die Beurtheilung, ob ein Abmachen in der Stille gestattet sei. Mit Mordbrennern zu tädigen war nicht gestattet und sehr oft ist dieses Verbot wiederholt in Betreff der Diebe.

4. Ob die näheren Verwandten verpflichtet seien, straf- oder busswürdige Handlungen eines Menschen anzuzeigen, dafür kam jener Unterschied in Betracht, sowie hinsichtlich der Pflicht zum gerichtlichen Zeugniss.

5. Einen schönen Ausdruck hatte die Unterscheidung im Asylrecht. Kirchen und Klöster waren Freistätten, und wer nur den Ring einer Kirchenthür ergreifen konnte, sollte sicher sein vor seinen Verfolgern; wer ein Kreuz an der Landstrasse mit seinen Armen umfassen konnte, ebenfalls, und das hatte eine grosse Vermehrung der Kreuze an den Strassen zur Folge. Mit den Klöstern und Gotteshäusern hängen auch noch viele Freihöfe zusammen, aber manche andere Locale, bei denen dieser Zusammenhang wenigstens nicht sichtbar ist, hatten die Eigenschaft von Freiungen: der Fischmarkt in Freiburg im Br., die Münze in Augsburg, die Feste Asperg, Lichtensteig im Toggenburg. Es gab selbst einzelne Freibänke in Wirthshäusern, z. B. im Adler in Brunnen, am Rothenthurm, an der Treib unter dem Seelisberg, die zugleich ein Rettungshafen für die Schiffer war. Ein hinteres Stüblein im Wirthshause zur Gans in Altstetten bei Zürich war ebenfalls bis

[10]) Grimm, RA. 39.

zur Reformation eine Freistatt. Die Tragweite des Schutzes, den die grossen Kirchen, z. B. unser Fraumünster und solche kleine Freiungen boten, war zwar nicht dieselbe, aber immer ist es ein Schutz gegen Gewalt, der verliehen werden sollte. Allein nicht jeder Verfolgte konnte diesen Schutz beanspruchen, nicht der Mörder und der Dieb, wohl aber der Schuldner, dem seine Gläubiger auf den Fersen waren, und auch der Todtschläger. Merkwürdig schon deshalb, weil er der Gegenwart so nahe liegt, ist ein Fall aus Rapperswyl vom Jahre 1795 [11]). Ein Dieb floh in die dortige Kapuzinerkirche, um eine Freistatt zu haben gegen die ihm nachsetzende weltliche Behörde. Diese achtete aber den Kirchenfrieden nicht, sondern verhaftete den Dieb. Die Patres glaubten sich in ihren Rechten gekränkt und klagten beim päpstlichen Legaten in Luzern, der endlich dahin vermittelte, dass der Dieb wieder in der Klosterkirche zurückgeführt, dann vom Vorsteher der Kirche des Asyls unwürdig erklärt, und, von der Kirche in Banden gelegt, der Justiz überantwortet wurde. Das war correct; der Legat hatte Recht in beiden Punkten, dass ein Dieb keine Freiung habe und dass dennoch die weltliche Obrigkeit nicht befugt sei, denselben vom Altare wegzureissen, sondern sich den Dieb von der Geistlichkeit musste ausliefern lassen.

6. Aus der Eintheilung der ehrlichen und unehrlichen Sachen ergab sich mit Nothwendigkeit eine entsprechende Eintheilung der Strafen. Galgen und Strick und Pranger waren unehrlich; wenn aber der Mörder oder Dieb aus Gnaden enthauptet wurde, so galt das als eine Verwandlung der unehrlichen Strafe in eine ehrliche.

Nur sporadisch hat sich von jener einst durchgreifenden Eintheilung der Sachen einiges im neueren Strafrecht erhalten, und es ist unmöglich sie wieder in ihrer ganzen Ausdehnung zu beleben, denn alles wirkliche Recht ist ein Product der Zeit, und was auf dem Boden alter Zeit Recht war, würde oft auf dem Boden unserer Zeit nicht gedeihen. Aber das Princip, auf welchem die Eintheilung ruht, ist lebensfähig geblieben und eine zeitgemässe Verwendung seiner Consequenzen würde die dem Rechtsbewusstsein im deutschen Volke vielfach entfremdeten Straf-

[11]) Rickenmann, Rapperswyl S. 242.

gesetze volksthümlicher machen. Es ist sehr zu loben, dass der neue Entwurf eines Strafgesetzes für Oesterreich (1867) einen bedeutenden Schritt gethan hat zur Wiederbelebung jener auf sittlicher Grundlage ruhenden Gruppirung, indem der Entwurf die Eintheilung der entehrenden und nichtentehrenden Strafen als Haupteintheilung erfasst, auf dem Hintergrunde der entehrenden, d. h. aus gemeiner Gesinnung entspringenden, und nicht entehrenden Handlungen. Irre ich nicht, so werden auch die Geschwornen langsam aber sicher einen Druck auf die Gesetzgebung ausüben und dieselbe zwingen, von dem Verleugnen jenes Princips abzugehen.

Auf meinem Gange durch die Gebiete des altdeutschen Rechts fällt mir noch an der Grenze deutscher Sprache und deutschen Lebens, im schönen Bündnerlande, ein Gegenstand in die Augen, der für mein Thema Beachtung verdient. War gegen jemand eine Klage wegen Ehrverletzung erhoben, so konnte er sich möglicher Weise durch die Einrede der Wahrheit schützen. Wenn er den desfalligen Beweis der Wahrheit seiner Behauptung führte, so hatte er ja den Andern nicht verunglimpft, ihn nicht in seiner rechtlichen und sittlichen Sphäre herabgesetzt. Dieser einfache logische Gedanke führte zu einer Geltung jener Einrede, die man in neuerer Zeit aus polizeilicher Aengstlichkeit mehrfach beschränkt hat. Aber auch in alter Zeit gab es Fälle, in denen die Einrede der Wahrheit ausgeschlossen war. Einen solchen Fall behandeln die Statuten von Fürstenau und Ortenstein im Domleschg und die Satzungen des Hochthals Avers, wo es heisst: „Item es ist auch gesetzt, dass niemand dem andern seine abgestorbenen Freunde oder wie sie ihm angehören möchten, weder schmähen noch vorwürflich anziehen solle, obschon der Abgestorbene mit etwas Laster oder Mangel behaftet gewesen wäre. Wer solches übersieht, soll gestraft werden nach Obrigkeits Erkenntniss.“ Der Grund eines solchen Ausschlusses der Einrede der Wahrheit liegt theils darin, dass der Todte sich ja nicht mehr vertheidigen konnte, aber eben so sehr darin, dass man nicht bloss eine Ehre des Individuums, sondern auch eine Familienehre anerkannte, und jener Rechtssatz der einfachen Landleute aus „alt fry Rhätien“ offenbart einen sittlichen und zugleich ritterlichen Charakterzug. Das preussische Strafgesetzbuch kennt keine Injurien gegen Ver-

storbene [12]); in Preussen ist aber doch die Familienehre nicht unbekannt und mancher will lieber in seiner Person beleidigt sein als seinen Vater im Grabe beschimpfen lassen.

Ich muss meine rechtshistorische Wanderung hier abschliessen und blicke auf den zurückgelegten Weg zurück.

Der Rückblick zeigt, welchen Einfluss man in alter Zeit den sittlichen Grundsätzen für das Rechtsleben einräumte, zeigt aber auch einen Ueberhang von Anschauungen auf den Rechtsboden, die zwar in der sittlichen Sphäre berechtigt sein mochten, aber der Entwicklung der Rechtsidee nicht förderlich waren. Die Ausbildung des öffentlichen Strafrechts war lange gehemmt durch Familienrücksichten und Interessen, die dem Rechte fremd sein sollten; das an sich edle Asylrecht entzog manchen missethätigen Menschen der weltlichen Obrigkeit; die Strafe wurde noch nicht als nothwendige Reaction gegen das Verbrechen erfasst. Das neuere Strafrecht zeichnet sich aus durch schärfere Begriffsbildung und juristische Construction, aber nicht selten auf Kosten der sittlichen Ideen, die das deutsche Volk sich nicht will nehmen lassen [12]); die juristische Construction muss es sich aber auch gefallen lassen, dass Zweckmässigkeitserwägungen von sehr zweifelhaftem Werthe und Staatsgefährlichkeitsglaube sich breit machen. Das Strafrecht hat im Laufe der Zeit gewonnen und verloren, aber am wenigsten wird dieser Rechtstheil die sittlichen Ideen verläugnen können. Auch das Privatrecht, in welchem deutsche und römische Elemente zusammengeflossen sind, hat keine Neigung, der Sittlichkeit sich feindlich zu zeigen, da auch die alten römischen Juristen es stark betont haben, dass das Unmoralische nie Recht sein werde. Anders steht es aber mit Gebieten des öffentlichen Rechts, weil dieses mit der Politik eng verknüpft ist. Da sehen wir denn oft, dass etwas als Recht ausgegeben wird, was vom Recht wesentlich verschieden ist. Es liegt zwar schon eine grosse Anerkennung des Rechts darin, dass

12) Berner, Lehrb des deutschen Strafrechts § 150.

13) Eine sehr verwerfliche Construction und Gleichmacherei von Fällen, welche in sittlicher Beziehung weit aus einander liegen, enthalten § 144 des preussischen Str.G.B. und § 190 des österr. Entwurfs eines Strafgesetzes (1867). Das undeutsche Verlassen des Standpunktes der P. G.O. Art. 119 war hier gar nicht durch juristische Consequenz geboten.

man es wenigstens als Firma benutzt und sich stellt, als ob man nur dasjenige für gerechtfertigt halte, was dem Rechte gemäss sei, aber dabei wird sehr willkürlich, zum Theil mit raffinirtem Jesuitismus, mit dem Recht umgegangen. Es ist bemerkenswerth, wie in der lateinischen Sprache die beiden Worte, welche Recht und Gewalt bedeuten, ius und vis, nur dadurch sich unterscheiden, ob der Punkt, der Tupf, über dem ersten oder dem dritten Strich steht, und dass daher mit der leichtesten Mühe ius in vis, vis in ius verwandelt werden kann. Aber man hüte sich vor dem spielenden Experiment in der practischen Verwendung der Begriffe. Davon hat sich auch fern gehalten Trendelenburg in seinem schönen Buche „Naturrecht auf dem Grunde der Ethik", wo er sagt: „Ob ein Krieg gerecht oder ungerecht sei, ist eine sittliche Frage. Während der gerechte Krieg der Vollstreckung eines Urtheils gleicht, gleicht der ungerechte dem Verbrechen des Raubes oder der Erpressung. Aber es gibt vom Kriege, sei er gerecht oder ungerecht, keine Appellation; er ist die letzte Instanz des Völkerrechts, in welcher die Gerechtigkeit zur Tapferkeit des Volkes wird, aber der Sieg nicht nothwendig dem Rechte zufällt. Im Kriege wird der Staat auf seine Wurzel, die Macht, zurückgewiesen, und in den Tagen des Krieges erscheint jede Thätigkeit, welche innere Bedeutung sie auch sonst habe, gegen die Macht bedeutungslos." So viel darf man dem Thatsächlichen einräumen; man muss demselben Philosophen auch beipflichten, wenn er sagt, dass grosse Entwicklungen im Staat wie in der Religion selten ohne harten Zusammenstoss erfolgen. Mit einem solchen Zugeständniss hat aber der Jurist seinen Standpunkt nicht verlassen. In der Entwicklungsgeschichte der Menschheit und des einzelnen Volkes müssen auch andere schaffende Kräfte thätig werden als die Rechtsidee, und man wird einer grossartigen Politik die Anerkennung nicht versagen dürfen, wenn auch ihre Mittel nicht eben Rechtsmittel waren. Es kann ja grade auf dem blutgetränkten Schlachtfelde die Saat des neuen Frühlings um so üppiger gedeihen; auch auf Soldatengräbern blühen Blumen; es ist ja schon manches Hallelujah dem „Gott der Schlachten" des Jubeljahres 1866 angestimmt; man kann auch vielleicht jetzt schon mit deutschem Nationalgefühl und poetischer Licenz trotz permanenter Handelsstockung und trotz Hungertyphus eine volkswirth-

schaftliche Hymne auf das Jahr 1866 singen; aber der Jurist beharrt doch dabei, dass — Spitzkugeln keine Rechtsgründe sind. Das ist ein Satz seiner Logik, die wie ein rother Faden seine Wissenschaft durchzieht, und diese juristische Logik ist verschieden von der „Logik der unerbittlichen Thatsachen". Er liebt darum sein Vaterland nicht minder als die Männer der elastischen Politik, welche alle und jede Mittel zur Kräftigung des Vaterlandes nicht bloss für zweckmässig, sondern auch für rechtsgültig halten. Mit Freuden wird er auch wieder an sein Tagwerk gehen, wenn die Politik das ihrige vollbracht hat: er wird mitwirken, auf dass in dem Neubau das Recht erblühe und erstarke, das Recht auf sittlicher Grundlage!

---

## II. Die Gastgerichte.

§ 1. Grimm hat in einem kurzen Capitel seiner deutschen Rechtsalterthümer (S. 396—402) die rechtliche Lage der Fremden im germanischen Alterthum trefflich gezeichnet, und schliesst dieses Capitel mit einer Hinweisung auf die Gastgerichte, die dann später im Capitel von den Gerichten (S. 838) nochmals, aber auch sehr kurz, zur Sprache kommen.

Die Gastgerichte in ihrer Beziehung auf reisende Kaufleute und andere Fremde oder Gäste sind ein Ausdruck der zunehmenden Beweglichkeit des Lebens im späteren Mittelalter, die auch schon in einen unruhigen Wandertrieb ausartete, und neben den Kaufleuten, die von Land zu Land, von Zunge zu Zunge fahren, sind es die Pilger und Wallfahrer, welche wegen des Rechtsschutzes, den sie genossen, oft hervorgehoben werden. Man hat nicht selten gerade an diese Letzteren zu denken, wo in den Quellen Peregrini genannt sind[1]). Karl der Grosse wird von seinem Biographen Einhard (Cap. 20) im Allgemeinen als hochherziger und weitblickender Begünstiger des Fremdenverkehrs geschildert: „Amabat peregrinos et in eis suscipiendis magnam habebat curam, adeo ut plerumque eorum multitudo non solum palatio, verum etiam regno non immerito videretur onerosa. Ipse tamen prae magnitudine animi huiuscemodi pondere minime gravabatur, cum etiam ingentia incommoda laude liberalitatis et bonæ famæ mercede compensaret." Den Pilgern mit ihren bescheidenen Ansprüchen sollte überall gastliche Liebe geschenkt werden. Capit. Aquisgr. a. 802 c. 27: „Præcipimus ut in omni regno nostro, neque dives neque pauper, peregrino nemini hospitia denegare audeant, id est, sive peregrinus propter Deum perambu-

[1]) Merkel ad l. Baiuw. p. 294. 400. Pilger und Pilgrim sind ja auch aus peregrinus entstanden s. Weigand, Synon. No. 2221.

lantibus terram, sive cuilibet iteranti propter amorem Dei et propter salutem animæ suæ, tectum et focum aqua nemo illi deneget. Si autem amplius eis aliquis boni facere voluerit, a Deo sibi sciant retributionem optimam, ut ipse dixit: Qui autem susceperit unum parvulum propter me, me suscepit. Et alibi: Hospes fui, et suscepistis me." In einem unten noch weiter zu berücksichtigenden Briefe des grossen Kaisers an König Offa von Mercien vom Jahre 796 [2]) wird den Romfahrern und den Kaufleuten Schutz verheissen, und in der späteren Zeit sind oft Pilger — die „an Gottes Dienst" oder „auf Gottes Fährte" ziehen — und Kaufleute, Betefart und Kauffart [3]) neben einander genannt, wie auch nach dem Schwabenspiegel (39 W.) der rechte Strassenraub nur begangen wird an Pfaffen, an Pilgrimen und an Kaufleuten. Bei dieser strafrechtlichen Gleichstellung mochten aber doch die Pilger mit ihrem Stabe und ihrer Tasche vor den Raubrittern mehr gesichert sein als die Kaufleute mit ihrem Kaufschatze, daher sich der Kaufmann nicht nur ein Geleit verschaffte und durch eine bewaffnete Escorte schützte, sondern sich auch wohl in das Gewand des Pilgers hüllte [4]). Das scheint schon zu Karl's des Grossen Zeit vorgekommen zu sein, denn in seinem Briefe an Offa sagt er: „Sed si aliqui non religioni servientes, sed lucra sectantes inter eos inveniantur, locis opportunis statuta solvant telonia."

Wollte der Kaufmann den kaiserlichen und königlichen Schutz geniessen, so durfte er nicht in ritterlicher Weise bewaffnet und herausfordernd reisen, sondern musste das Schwert am Sattel gebunden oder auf seinem Wagen gelegt bei sich haben, nur um sich nöthigenfalls zu vertheidigen (Friderici I const. de pace tenenda 1156, § 13; vergl. Conv. Brixiæ 1158, § 4), und conform damit heisst es im Sachsenspiegel III, 2: „Papen unde jüden die wapen vüren unde nicht geschoren ne sin na irme rechte, dut man in gewalt, man sal in beteren als eme leien, wende sie ne solen nene wapen vüren, die mit des koniges dagelikes vrede begrepen

[2]) Alcuini Opp. II. 613. Sirmondi Concilia antiqua Galliæ II, 208.

[3]) Tzschoppe u. Stenzel, Urkundensammlung I § 6. LVI § 31. CV § 65. Magdeburger Fragen (Ausg. von Behrend) II, 5, 1. Magdeburg-breslauer system. Schöffenrecht (Ausg. von Laband) II, 2, 35 III, 2, 61, 64

[4]) Vulliemin, der Kanton Waat — übersetzt von Wehrli-Boisot, II, 15.

sin"[5]). Während aber das Reisen der Kaufleute berufsmässig und nützlich erschien, wurde die Wanderlust der Pfaffen und Mönche früh anstössig (Pertz Mon. leg. I p. 110 § 13, p. 384 § 4, p. 400 § 21), und das Pilgern nach Rom und zu andern heiligen Stätten erregte nicht selten Verdacht. Im Langobardenreiche wurde ein Romfahrer darauf angesehen, ob nicht unter dem Pilgerkleide ein gefährlicher Mensch sich verberge (Rachis c. 13), und als im späteren Mittelalter die Zahl der fahrenden Leute sich in's Ungeheuere vermehrt hatte, da finden wir auch eine scharfe Controlle der „Lotterpfaffen mit dem langen Haar", die in schlechter Gesellschaft von unendlichen Weibern, Spielleuten und Gauklern sich herumtrieben (s. die bairischen Landfrieden 1244 § 61, 1281 § 56, 1300 § 77: „Lotterpfaffen mit langem har und spilläut sind auz dem frid").

§ 2. In den lateinisch geschriebenen Rechtsquellen des Mittelalters kommen die Namen mercatores und negotiatores in gleicher Bedeutung abwechselnd vor. Die Kleinhändler, institores, werden wohl von den mercatores gesondert, und wir finden schon in einer baierischen Urkunde des 12. Jahrhunderts[6]) den Ausdruck mercatores chramarii, aber im Ganzen bezeichnet mercatores die Gattung der Handeltreibenden, und auch derjenige ist mercator, der nur einen Esel hat, den er befrachtet, und von Ort zu Ort zieht, um dort theurer zu verkaufen, was er hier gekauft hat[7]). Für eine Untersuchung über den Rechtsschutz der reisenden Kaufleute und die für sie bestimmten Gerichte, wie für die Behandlung ähnlicher Themata, müsste es aber nicht geringe Schwierigkeit bereiten, wenn mercatores sehr gewöhnlich die städtischen Bürger überhaupt bezeichnete, was mehrfach behauptet, aber schon von Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II, § 446, Anm. a, in Abrede gestellt ist.

Für die bekannte wichtige Frage nach dem Verhältnisse des

[5]) Vergleichen lässt sich, dass im baierischen Volksrechte, nachdem der Frau eine doppelte Composition zugesprochen ist, da sie sich mit Waffen nicht vertheidigen könne, der Zusatz gemacht wird: „si autem pugnare voluerit per audaciam cordis sui sicut vir, non erit duplex compositio eius" (Merkel p. 294. 316. 399).

[6]) Quellen zur bayerischen Geschichte I, 68.

[7]) Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte IV, 36.

ältesten Rechtes von Freiburg im Breisgau zum Rechte von Cöln erklärt Gaupp, deutsche Stadtrechte II, 6, in dem Stiftungsbriefe von 1120 seien unter den mercatores offenbar mehrfach die Städter oder burgenses überhaupt gemeint, und im Anschluss an Gaupp stellt es auch Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, 504, Anm. 17, als eine ausgemachte Thatsache hin, dass mercatores nicht blos Kaufleute, sondern Städter überhaupt seien. Gaupp kommt nochmals darauf zurück, indem er hervorhebt, dass in dem Markte der eigentliche Kern des städtischen Lebens liege, weshalb, eben so wie die Begriffe mercator und burgensis mehrfach in einander flössen, auch der Ausdruck Markt in den Quellen des Mittelalters nicht selten da angewendet werde, wo der spätere Sprachgebrauch sich des Wortes Stadt bedient haben würde. Dass zu einer Stadt ein Markt gehöre, und eben durch Bewilligung und Errichtung eines Marktes mancher Ort zu einer Stadt gestempelt wurde, ist vollkommen richtig, nicht aber die behauptete häufige Identität von mercatores und burgenses. Im Gegentheil ist es eine ausgemachte Sache, dass Kaufleute, auch wenn sie nicht blos zum Markte an eine Stadt herankamen, sondern daselbst wohnten, sehr oft den Bürgern gegenübergestellt werden, wie man sich aus vielen Stellen in Arnold's Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte überzeugen kann. Zwar konnten Bürger Kaufleute sein, aber die Kaufleute erscheinen oft als Mittelstand zwischen den Bürgern und Handwerkern[8]), und es gab viele Bürger, die nicht Kaufleute waren. Aber vielleicht ist die Identificirung von mercatores und burgenses als Ausnahme mehr oder weniger häufig und der freiburger Stiftungsbrief ein sicherer Beleg dazu. Ich bezweifle es.

Ob wir in dem von Gaupp nach Dümgé mitgetheilten, mehrfach lückenhaften und fehlerhaften, auch unnütze Wiederholungen (§§ 12, 15, 18, 43) enthaltenden Texte des freiburger Stiftungsbriefes die ursprüngliche Gestalt dieser Urkunde haben, halte ich nicht für ausgemacht, aber ich will es annehmen, und da erfahren wir denn, dass der zähringer Herzog, da er Freiburg zu einem Handelsplatze machen wollte, durch Gewährung von Rechten und Privilegien unternehmende Kaufleute zur Ansiedelung

[8]) Heusler, Verfassungsgesch. der Stadt Basel im Mittelalter, S. 71, 144.

daselbst anlockte. Er versprach ihnen Bauplätze gegen Entrichtung eines jährlichen kleinen Zinses, und gab ihnen dadurch die Möglichkeit, in's Bürgerrecht einzutreten, denn der Besitz eines Hauses erscheint sehr oft als Bedingung des Bürgerrechtes[9]). Die Herangezogenen konnte er aber sehr wohl als mercatores mei im § 2 bezeichnen, auch wenn sie nicht Bürger waren. Nachdem nun im § 3 in der gewöhnlichen Weise der Marktfrieden verkündet ist, wird in dem unsystematischen Documente zwischen diesem § 3 und dem dazu gehörigen § 5 eine erbrechtliche Bestimmung für Bürger eingeschoben. Im Folgenden kommen dann oft burgenses, cives, concives und extranei vor, aber nirgends ist der Gegensatz durch mercatores und extranei ausgedrückt, denn wenn sie in das Bürgerrecht eintraten, was nach § 41 schon geschah, wenn sie ein allodiales Grundstück, wie es ihnen zum Häuserbau im § 1 angeboten ist, im Werthe von einer Mark in der Stadt erwarben, so waren die Kaufleute eben burgenses, wie andere nichtkaufmännische Einwohner, die dem § 41 genügten.

Man würde Gaupp beistimmen können, wenn er deducirt hätte, dass, in Abweichung von andern Städten, in Freiburg die Kaufleute auf die leichteste Weise Bürger hätten werden können, und wenn sie dort einen dauernden Aufenthalt nehmen wollten, fast werden mussten nach § 41 vergl. mit § 1; aber so wie er seinen Satz hinstellt, ist er nicht richtig. Nach Gaupp müsste man annehmen, es seien auch nichtkaufmännnische Bürger mercatores genannt worden, wofür der Beweis fehlt. Er beruft sich freilich auf Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 299, und vielleicht finden wir hier den Beweis.

Homeyer führt in dem Cataloge der lehnsunfähigen Leute nach dem Auctor vetus de beneficiis I, 4, die mercatores nach den rustici auf, und spricht dann, ohne die Belege, wie sie ihm sonst

[9]) Der neue Bürger musste sich verpflichten, binnen einer Frist ein Haus zu bauen oder zu kaufen, widrigenfalls er sein Bürgerrecht nicht genoss (s. Bluntschli I, 148; vgl. Ofen § 66). Der Zusammenhang des Bürgerrechtes mit dem Hause tritt besonders stark hervor, wo das Niederreisen des Hauses als Strafe erwähnt wird (Entwurf des Stadtrechtes von Freiburg i. Br. 1275). — (Schreiber, Urk. I, 84): „und ist er ein burger, so soll man ime sin hus, da er burger an ist, nidir slahen.“ Handfeste von Colmar 1278: „Ist aber daz er entrinnet, so soll man ihme sin hus, davon er burger ist, niederbrechen.“

zur Hand sind, die Vermuthung aus, es möchten wohl von jenem Auctor wie anderswo, unter den mercatores geradezu die Städter überhaupt gemeint sein; er fügt auch hinzu, dass die ritterlich in den Städten Wohnenden schwerlich als lehnsunfähig gegolten hätten. Kaufleute wohnten in den Städten, Dorfleute auf dem Lande; wenn daher der Auctor vetus in seiner ganz kurzen Aufzählung nach den rustici die mercatores nennt, so liegt darin zugleich, wie Homeyer hervorhebt, die Erklärung, dass mit den Kaufleuten, als den vornehmsten der städtischen Gewerbsleute, zugleich deren übrige Classen lehnsunfähig seien, der Auctor hätte aber zu viel gesagt, wenn er statt mercatores den Ausdruck burgenses oder cives gebraucht hätte. Die von Homeyer angeführte Stelle des Bruno de bello Saxonico (Cap. 95 der Ausgabe von Pertz): „Interea Heinricus exrex, exercitu nec magno nec forti congregato — nam maxima pars ejus ex mercatoribus erat — obviam nostris ire paravit“ ist wohl nicht von Belang. Ein heutiger Schriftsteller könnte in solchem Zusammenhange und mit solcher Parteistellung sagen: „mit einem weder grossen noch tapferen Heere, denn dessen grösster Theil bestand aus Krämern“. Um das Unkriegerische eines grossen Theils der Mannschaft auszudrücken, wählte der Mönch, ohne dafür buchstäblich einstehen zu wollen, den Namen, der gerade auf eine friedfertige Beschäftigung hinweist. Mit burgenses hätte diess nicht geschehen können, denn in diesem Namen lag für das 11. Jahrhundert eine solche Negation gar nicht. Wollte man auf die Ausdrücke des geschichtschreibenden Mönches für die Rechtssprache Gewicht legen, so liesse sich in den Vergleich ziehen, dass im Cap. 31 gesagt ist: „rusticanos homines bellicarum rerum imperitos“, dagegen Cap. 92: „Tunc urbani in subsidiis ad hoc ipsum collecti, curiales inermes incurrunt armati etc.“; aber wenn es sich um einen Sprachgebrauch handelt, der zur Entscheidung von Rechtsfragen verwendet werden soll, ist ein solcher Schriftsteller keine Autorität, sondern könnte höchstens den schon anderweitig bis zur Wahrscheinlichkeit geführten Beweis ergänzen. Gaupp verwendet aber ohne eine solche Wahrscheinlichkeit oder Bescheinigung seine Behauptung für eine wichtige Rechtsfrage, deren Beantwortung bisher sehr verschieden ausgefallen ist. Da ich mich früher auf die Seite der Opponen-

ten[10]) gegen die communis opinio gestellt habe (Alamannisches Strafrecht S. 11 ff.), so will ich auch jetzt zu dieser Frage etwas näher herantreten.

Die Gliederung der Einwohnerschaft der Städte war keineswegs überall gleich, und es ist eine bekannte Thatsache, dass im Fortschritte der Zeit der Eintritt in eine Bürgerschaft immer mehr erschwert wurde[11]). Wir dürfen daher von den Verhältnissen der Städte, deren Handfesten zwar mehr oder weniger Nachbildungen des Stiftungsbriefes von Freiburg im Breisgau sind, oder doch darin ihre Wurzeln haben, keinen directen Rückschluss machen auf Freiburg im Breisgau in den ersten Decennien des 12. Jahrhunderts, aber eine Vergleichung einiger von diesen Handfesten mit jenem Stiftungsbriefe von 1120 in Betreff des angeregten Thema's ist nicht ohne Nutzen.

Eine deutliche Sonderung der burgenses und der mercatores finden wir in der Handfeste von Freiburg im Uechtland 1249, § 46: „Si aliqua dissensio aut querimonia, quæcunque fuerit illa excepto furto, inter burgenses nostros fuit orta, dummodo non sit coram sculteto ventilata, sine dampno libere inter se pacificare possunt, salvo iure domini et si qua querimonia inter mercatores nostros de rebus suis orta fuerit, inter ipsos secundum eorum consuetudines et iura eam libere concordent" (Burgdorf 1316, §§ 95, 96). In Bern standen nach der Handfeste von 1218 zwischen den blossen incolæ (§ 12) und den Bürgern die hospites qui iura implent civitatis. Von den letzteren heisst es im § 25: „Quicunque hospes in urbe residet et omnia iura civitatis adimplet, ille debet omne ius burgensis, sicut alter burgensis, habere, excepto quod nullum burgensem convincere potest de hoc quod negat." Ohne Zweifel waren unter diesen, den Bürgern an Rechten gleichkommenden Gästen Kaufleute, die sich in der Stadt niedergelassen hatten. Im Gegensatze zu diesen hat die Handfeste die fremden zu Markte herangekommenen Kaufleute besonders berücksichtiget. Nachdem ihnen im § 4 Zollfreiheit, Marktfrieden und sicheres Geleit versprochen ist, fährt der § 5 mit der Rubrik „De privilegiis mercatorum" fort: „Volumus etiam, ut omnes mer-

[10]) s. auch Mone, Zeitschrift für die Gesch. des Oberrheins VIII, 386.

[11]) Rüttimann, über die Geschichte des schweizerischen Gemeindebürgerrechtes (1862), S. 42 ff.

catores tempore fori publici in plateis vel allodio imperii, ubicunque voluerint, præter allodia civium, sibi areas et tentoria præparent, sine pretio et contradictione. Et si aliqua disceptatio tempore fori inter burgenses et mercatores orta fuerit, non stabit in nostro vel rectoris nostri judicio, sed pro consuetudinario jure mercatorum, et maxime Coloniensium, a civibus dijudicetur" (Diessenhofen 1260, § 6). Der erste Satz dieses § 5 correspondirt zwar mit § 1 des freiburger Stiftungsbriefes, aber doch mit dem bedeutenden Unterschiede, dass in dem letzteren an Kaufleute gedacht ist, die in Freiburg haushäbig werden, in der berner Handfeste an fremde Händler, die zu Markt kommen. Eine ähnliche Verschiedenheit zeigt die Vergleichung des zweiten Satzes jenes § 5 mit § 7 der freiburger Stiftungsurkunde. Dieser § 7 lautet: „Si qua disceptatio vel questio inter burgenses meos orta fuerit, non secundum meum arbitrium vel rectoris eorum discucietur, sed pro consuetudinario et legitimo iure omnium mercatorum, præcipue autem Coloniensium examinabitur iudicio." Die ganze Tendenz des freiburger Stiftungsbriefes erklärt zur Genüge, warum inter burgenses meos gesagt ist. Freiburg war schon 1091 gegründet worden, mag aber vorläufig ein unbedeutender Ort gewesen sein. Da beschloss Conrad von Zähringen, es zu einem Marktplatze zu machen und dadurch zu einer aufblühenden Stadt zu weihen. Er begnügte sich aber nicht, Marktfrieden und Marktprivilegien für die zu Markte kommenden fremden Kaufleute zu verkündigen, sondern es sollte Freiburg eine wirkliche Handelsstadt und ein Stapelplatz in dem fruchtbaren Lande werden; daher lockte er Kaufleute zum Wohnen und in's Bürgerrecht (§ 1 vgl. mit § 41). Das Bild einer solchen Handelsstadt hatte er vor Augen, und er nennt die begünstigten Kaufleute schon im Voraus seine Bürger. Dabei erkannte er richtig, dass die engen Schranken des Territorialrechtes für die in den Weltverkehr eingreifenden Kaufleute hemmend sein würden, und gemäss der allgemeinen Neigung im Mittelalter für eine neue Stadt sich das ausgebildete Recht einer schon länger bestehenden zu Nutze zu machen, lag es nahe, eine bedeutende Handelsstadt in's Auge zu fassen. Eine solche war Cöln am Rhein[12]), zwar ausserhalb des Gebietes des alamanni-

[12]) Gaupp II, 197 (s. auch Pertz, Mon. leg. II, 209). Meiller, öster-

schen Volksstammes, aber Handelsrecht und Handelsgewohnheiten waren von jeher universeller Art; daher heisst es auch „pro consuetudinario et legitimo iure omnium mercatorum, præcipue autem Coloniensium“. Der zähringer Herzog hatte hiebei wohl nicht das Handelsrecht im engsten Sinne, wie es im gegenwärtigen Rechtssysteme und in einem heutigen Handelsgesetzbuche abgegrenzt ist, vor Augen, nicht eigentliche Handelsgeschäfte allein, sondern das Verkehrsrecht und die Schuldverhältnisse, wie sie unter Kaufleuten und im Verkehr der Kaufleute mit andern Personen entstanden; aber dass er seine Stadt in allen Beziehungen, die zu einem Processe führen konnten, mit dem Rechte „aller Kaufleute“ oder dem „Rechte der Städter“ [13]) sollte bewidmet haben, ist eine Unmöglichkeit und würde an Unsinn streifen. Sehr passend kann zu dem so viel besprochenen § 7 des freiburger Stiftungsbriefes in den Vergleich gezogen werden eine Stelle aus einer älteren Urkunde [14]), in welcher Eggehard, Abt von Reichenau, kraft einer von Otto III. verliehenen Freiheit, einen wöchentlichen Markt zu Allensbach zu errichten, diesen durch Nachlässigkeit seiner Vorgänger in Verfall gerathenen Markt erneuert (2. Mai 1075): „Omnibus ejusdem oppidi villanis mercandi potestatem concessimus, ut ipsi et eorum posteri (vgl. Freiburg 1120, § 2: mercatores mei et posteri) sint mercatores, exceptis his qui in exercendis vineis vel agris occupantur. Ipsi autem mercatores inter se vel inter alios nulla alia faciant judicia præterquam quæ constantiensibus, basiliensibus et omnibus mercatoribus ab antiquis temporibus sunt concessa.“ Hier könnte es Niemandem einfallen, an die Verleihung des Stadtrechtes von Basel, Constanz und des Rechtes aller Städter zu denken, denn damit wäre eben nichts verliehen worden, und so weltbürgerlich war man in jener Zeit nicht; wohl aber hatte es einen praktischen Nutzen auf das Handelsgewohnheitsrecht überhaupt, und in dieser Beziehung auf Basel und Constanz hinzuweisen.

§ 3. Der Schutz, den die reisenden Kaufleute geniessen soll-

reichische Stadtrechte und Satzungen, S. 9. Mone's Zeitschrift IX, 4, 27. — Alam. Strafrecht, S. 13.

[13]) Frensdorff, die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks, S. 52, Anm. 5.

[14]) Dümgé, Regesta Badensia, Urk. 60.

ten, war zum Theil schon den Fremden überhaupt zugestanden, aber jene treten unter diesen doch besonders hervor wegen ihrer Wichtigkeit für das Verkehrsleben [15]. Durfte auch der herkommende Mann, von dem man nichts wusste, misstrauisch angesehen werden, und machte man mit solchen, die als „schädliche Menschen“ erschienen, wenig Umstände, so war doch die altgermanische Gastfreundschaft, welche Cäsar und Tacitus rühmen, und die im skandinavischen Norden so hehr und schön sich entfaltete [16], im deutschen Mittelalter nicht verschwunden, und es hatte sich ein Gastrecht gebildet, welches einerseits die Versagung der Gastfreundschaft rügte, andererseits Missbräuchen wehrte. Die Kaufleute bedurften aber in der Fremde, wenn sie auf der Strasse daherzogen und wenn sie zu einem Markte gekommen waren, einen Schutz, damit sie ihres Lebens und ihrer Habe sicher seien, und da traten Kaiser und Könige als Schirmherren der Schwachen und Hülfsbedürftigen und als oberste Friedensbewahrer, mit Massregeln der Gesetzgebung auf, die an Energie zunehmen mussten, je mehr die Gewaltthätigkeit das Recht durchbrach. Um in dieses Schutzrecht einzudringen, kann eine Stelle aus dem schon erwähnten Briefe Karl's des Grossen an König Offa vom Jahre 796 dienen. Nachdem die Differenz der beiden Herrscher, welche den Handelsverkehr unterbrochen hatte, beigelegt war, schrieb Karl: „Negotiatores quoque volumus, ut ex mandato nostro patrocinium habeant in regno nostro legitime et si in aliquo loco injusta affligantur oppressione, reclament se ad nos vel nostros judices et plenam jubebimus justitiam fieri.“ Dergleichen Bestimmungen wurden denn auch in die Friedensschlüsse aufgenommen [17], und in den Landfrieden wurde die Beraubung der Kaufleute unter Strafsanctionen gestellt. Conventus Brixiæ 1158 § 5: „Miles qui mercatorem spoliaverit, dupliciter reddat ablata et iurabit quod nescivit illum mercatorem. Si servus, tondebitur et in maxilla comburetur, vel dominus reddet pro eo rapinam“ (s. auch Rudolfi I. const. pacis 1287 § 27). Die Kaufleute einzelner Städte nahm auch der

15) Waitz, Verf. IV, 25, 36 ff.

16) Weinhold, die deutschen Frauen in dem Mittelalter, S. 390 ff.

17) Waitz, Verf. III, 526.

Kaiser ausdrücklich in sein Mundium auf [18]) oder verhiess ihnen seinen besondern Schutz. So Kaiser Friedrich II. im Jahre 1236 den Strassburgern [19]). In dieser Richtung gestaltete sich gleichfalls der schon angeführte Begriff des rechten oder üblen Strassenraubes im augsburger Recht und im Schwabenspiegel. Aber nicht bloss die Beraubung der Kaufleute, sondern auch ungerechte Bedrückungen und unbillige Belastungen durch Zölle, Weggelder u. dgl. sollten unterbleiben [20]). Dahin gehört das Verbot des harten Strandrechtes oder der Grundruhr. (Friderici I. const. pro mercatoribus 1196. Friderici II. const. in basilica beati Petri 1220 c. 7. Wilhelmi Sententiæ de bonis naufragantium 1255). Allein, trotz kaiserlichen und königlichen Verboten dauerte doch diese Art Seeräuberei fort [21]). In dem Rechte des Dinghofs zu Muttenz 1464 (Baseler Rechtsquellen II, S. 59) heisst es: „Item ouch hat ein yeglicher Herr, der Zwing- und Bannherr des dorffs Muttentz ist, das recht und friheit, wer es sach, daz ein schiff gestunde und versunke uff dem Ryn in dem Bann zu Muttentz oder als verr Zwing und Bann Muttentz langend ist, so mag der vorgenant Zwingherre mit sinem besten pferit ryten in den Ryn oder einer, dem er das empfilcht, riten in den Ryn und sinen spiess von im strecken, so verr er geryten mag on schwimmen [22]), mag er das schiff erlangen, so mag er es an sich ziehen für ein gruntrur." Auch das europäische Völkerrecht der Neuzeit hat noch mit diesem Gegenstande zu schaffen gehabt.

§ 4. Wenn es nun im Mittelalter auch durchaus nicht fehlte an Geboten und Verboten von hoher Stelle zu Gunsten der reisenden Kaufleute, so dachten doch die Raubritter und das räuberische Gesindel niederer Art wie im russischen Sprichwort: „Der Himmel ist hoch und der Kaiser ist weit." Daher mussten die Kaufleute bemüht sein, den ideellen Schutz des Kaisers in einen

[18]) Waitz, Verf IV, 37. — Böhmer, Codex dipl. Francof I, p. 500.

[19]) Schöpflin, Alsatia dipl. I, 374. — Strobel, Gesch. des Elsasses I, 510.

[20]) Quellen zur bayrischen und deutschen Geschichte VI, 522.

[21]) Graf und Dietherr, deutsche Rechtssprichwörter, S. 96. — Grimm, Wsth. I, 424, 427. — Mone's Ztschr. IX, 5, 15. — Böhmer a. a O. I, 537.

[22]) Vergl. Grimm, Wsth. I, 655; III, 671; IV, 580; V, 611. — Burckhardt, die Hofrödel von Dinghöfen baselischer Gotteshäuser, S. 150, § 18. — Arx, Buchsgau, S. 166. — Bodmann, Rheingauische Alterthümer I, 49.

reellen zu verwandeln. Die Augsburger verschafften sich zu verschiedenen Zeiten Schirmbriefe von den bairischen Herzogen, um in deren Lande ungehindert handeln und wandeln zu können; auch von Adelheid, Königin von Böhmen und Gräfin von Tirol im J. 1320 für Tirol[23]. Solcher brieflicher Schutz konnte aber durchaus nicht immer genügen, sondern der Schutz musste potenzirt werden. Haltaus Art. Geleite: „Conductus est vel vivus vel mortuus sive literalis. Conductus vivus est comitatus publicus isque armatus, personis aut rebus additus, quo tutior per saltus et vias earum sit transitus.“ Dieses lebendige Geleit mussten sich die Kaufleute mit schwerem Gelde von den Fürsten und Herren erkaufen, welche das Geleitsrecht vom Reiche zu Lehen hatten. (Pertz, Mon. leg. II, 282, 292, 301, 315, § 8, 428, § 16[24]). Es war dieses Recht nicht bloss vererblich, sondern auch verkäuflich[25]. Wenn nun derjenige, welcher sich ein Geleit erworben hatte, dennoch geschädigt wurde, so war der Geleitsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Ssp. II, 27, § 2: „Sweme aver he geleide (d. i. Geleitgeld) gift, die sal in scaden bewaren binnen sime geleide, oder he sal ne ime gelden“ (s. auch const. pacis 1287 § 27, Schwsp. 194 L. 167 W.) Der Kaufmann brauchte sich aber das Geleit nicht zu erkaufen, wenn er, nach den Worten des Sachsenspiegels „sines gudes oder sines lives genenden[26] wel“, d. i. wenn er sein Gut oder sein Leben wagen will (s. auch die magdeburger Fragen I, 21, 2). Der Satz, dass niemand gezwungen war, sich das Geleit zu erkaufen, tritt auch in einem von Joh. v. Müller, Gesch. der schweizerischen Eidgenossenschaft III, 1, S. 82 erzählten Falle hervor. Als Graf Johann von Lupfen, im des Königs Namen Vogt zu Ensisheim, im Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts, unter dem Vorwande unbezahlten Geleitsgeldes, bei Ottmarsheim auf der offenen Reichsstrasse den schweizerischen Kaufleuten die Tücher wegnahm, welche sie von der frankfurter Messe zurückbrachten, sass Kaiser Sigismund auf ihre Klage zu

23) Stetten, Geschichte der Stadt Augsburg I, 76, 96, 100.

24) Böhlau, nove constitutiones Domini Alberti p. 22.

25) Quellen zur bayrischen Gesch. V, 334.

26) Der Spiegel deutscher Leute 134 corrumpirt diesen Satz: „swer er seines gutes oder seines leibes gen wil“; der Schwsp. hat aber doch wieder richtig „genenden wil“.

Gericht und alle anwesenden Reichsstände traten in die Meinung Friedrichs, Churfürsten von Brandenburg: „Den Himmel hat sich Gott vorbehalten, die Erde hat er den Menschen zu Nutzen gegeben, sowohl den Armen als den Reichen; so sollten sie denn auf allen Strassen ihre Nahrung suchen mögen und auf offnen Reichsstrassen, wo nicht von des Reichs wegen wider Jemand Feindschaft schwebet, geleitsfrei handeln und wandeln, wie jedem gut deucht. Ich schliesse also, dass der Graf die Tücher zurückgebe und allen Schaden ersetze." Müller fügt hinzu: „Ohnedem war auch zu Ensisheim kein Geleit", was wohl nur bedeuten kann, dass der Vogt nicht vom Reiche mit dem Geleitsrecht belehnt war. Zu einer Anmassung des Geleitsrechtes verlockte der Ertrag [27]).

Die Geschichte der Schifffahrt und des Handels auf dem Rhein würde ein vollkommenes Spiegelbild der Schwierigkeiten und Beraubungen der Kaufleute einerseits, wie der Massregeln dagegen andererseits geben [28]). Zwar stand der Rhein als grosse Wasserstrasse des Reiches wie die Reichsstrassen auf dem Lande in einem besonderen Frieden (Ssp. II, 66, § 1), und der „freie Rhein" ist ein Ausdruck, der früh vorkommt; den Bürgern einzelner Städte am Rhein wurde auch für ihre Schifffahrt noch ein specieller königlicher Schutz versprochen (Breisach 1275, § 19), aber wenn der Kaufmann langsam mit seinem Schiffe dahertrieb und zum Ufer hinaufschaute, so war es nicht die Lorelei, die er fürchtete, wohl aber eine Burg, hinter deren Mauern seine Feinde lauerten; er konnte wie der Kapuziner in Wallenstein's Lager sagen: „Der Rheinstrom ist worden zu einem Peinstrom". Ludwig, Pfalzgraf bei Rhein, hat gewiss nicht übertrieben, wenn er in einem Briefe vom Jahre 1424, als schon seit Jahrhunderten die Danaidenarbeit des Friedenschaffens gedauert hatte, es beschreibt, wie ehrbare Leute, beide geistlich und weltlich, auf dem freien Rheinstrom und den Leinpfaden gemisshandelt, ihrer Habe und Güter beraubt, in's Burgverliess geworfen und gemartert wurden. Er schliesst mit dem schon hundertmal vor ihm gegebenen Versprechen, dass alle Kaufleute mit ihrer Kaufmannschaft, Pilger

[27]) Quellen zur bayerischen Gesch. V, 6, 16, 84, 343.

[28]) Siehe Mone, „Die Rheinschifffahrt vom 13. bis 15. Jahrhundert" in Ztschr. für die Gesch. des Oberrheins, IX, S. 6 ff.

und andere ehrbare Leute, die den Rhein auf- und abfahren, auf dem Rheinstrom und den Leinpfaden sicher sein sollen etc.[28].

§ 5. Zu dem so reichlich ihnen zugesagten Frieden, dessen die Kaufleute sich erfreuen sollten, kam auch noch aus der Reihe der speciellen und höhern Frieden der Marktfrieden, durch den das den Städten ertheilte Marktrecht geweiht wurde. In den Verleihungsurkunden, die das Marktrecht hinstellten, finden wir daher regelmässig Formeln, welche den zum Markte Herankommenden und davon Abziehenden einen besonderen Schutz verkündeten. Freiburg im Br. 1218, § 3: „Ego vero pacem et securitatem itineris omnibus forum meum querentibus in mea potestate et regimine meo promitto. Si quis eorum in hoc spatio depredatus fuerit, si predatorem nominaverit, aut reddi faciam aut ego persolvam.“ Bern 1218, § 4: „Omnibus advenientibus tempore publici fori theloneum condono, et pacem et securitatem rebus et corporibus ipsorum, tam veniendo quam recedendo, regia libertate promitto, præter eum, qui in burgenses miserit manus violentas. Et si aliquis mercatorum fuerit tempore fori spoliatus, si predatorem nominaverit, aut reddi faciam aut persolvam.“ Hagenau 1164, § 10: „Omnibus predicti loci forum petentibus eundo vel redeundo infra miliaria tria circumquaque, tam personis propriis quam rebus suis imperiali majestate pacem firmam indicimus[29], et si quis temere infringere presumpserit, reus sit majestatis.“ Wie hiernach der Marktfriedensbrecher sogar als Majestätsverbrecher signalisirt wird vom Kaiser Friedrich I., gleich als wäre der Königsfriede gebrochen an einem, der zum königlichen Palaste hinzog, so zeigt sich anderswo die Bedeutung des Marktfriedens als eines höheren Friedens darin, dass für den Bruch doppelte Strafe und Busse eintreten sollte[30].

Für das mit dem Marktrecht in engster Verbindung stehende Geleitsrecht[31] zur Erhaltung des Marktfriedens bestimmt das genannte Privileg von Hagenau den Umkreis von drei Meilen; der

29) Schreiber, Urkundenbuch der Stadt Freiburg im Br. II. 332.

30) Siehe auch Dürkheim a. d. Hart 1313 (Gaupp I. 123). — Böhmer a. a. O. I. 68, 288, 297, 306, 317, 613.

31) Alam. Strafrecht S. 34. — Streng sind die Stadtrechte von Brünn 1243, § 16; Iglau, § 83; Wien, § 228.

32) Eichhorn, Rechtsgesch. II. § 313, Anm. c.

Rechtsbrief für Landshut in Baiern, 1279, § 6, nennt zwei Meilen, der Freiheitsbrief für Rotenburg an der Tauber, 1274, § 7, eine Meile. Hiebei ist der Zusammenhang mit dem Friedkreise der Städte[33]) wie mit dem s. g. Meilenrecht, d. h. dem Ausschluss jedes anderen Marktes (wie gewisser Gewerbe), innerhalb einer Meile von der Stadt[34]) sichtbar.

§ 6. Wenn nun ein Kaufmann mit dem tröstlichen Bewusstsein der Fürsorge von Kaisern, Königen und Fürsten für sein leibliches Wohl, dennoch aber nach vielen Fährlichkeiten und Ausgaben einen Ort erreicht hatte, so war er gern gesehen mit seiner Kaufmannsschaft und da genoss er denn auch ein wirkliches, nicht bloss ein oft nur ideelles Recht in dem allgemein verbreiteten Institut der Gastgerichte, wobei zwar nicht allein, aber doch zunächst an die reisenden Kaufleute zu denken ist (Stadtrecht von Ofen § 74 ff.). Diese Gerichte bilden den juristisch wichtigsten Ausläufer des Gastrechtes, welches als Inbegriff sämmtlicher Zugeständnisse und Beschränkungen[35]) den Gästen Licht und Schatten war, aber mit verschiedener Vertheilung in den verschiedenen Ländern und Städten.

Der Name Gastgericht lenkt zu einer kurzen Vergleichung der verschiedenen Ausdrücke, mit denen die Fremden bezeichnet wurden. In dem Worte „fremd“ liegt nur eine Negation, wenn wir auf dessen Verwendung in der deutschen Sprache sehen. Sollte Grimm's Vermuthung (Grammatik II, 55), der es auf ein gothisches Wurzelverbum, friman = vorwärts — fort — bewegen, zurückführt, richtig sein, so wäre das bekannte „wegfertig“ der mittelalterlichen Sprache das nächstliegende Synonymon. Dieses tritt zwar aus der Reihe der für mein Thema direct in Betracht kommenden Ausdrücke insofern heraus, als ein Bürger wie ein Nichtbürger wegfertig sein konnte, da es aber doch am häufigsten denjenigen bezeichnet, der auf der Reise und in der Fremde sich bewegt (Ssp. II, 68. Rechtsbrief der Stadt Hörde in Westfalen 1340, § 21), so gehört es doch hieher. Zu der Negation

33) Alam. Strafrecht, S. 56. — Heusler, Verfassungsgeschichte der Stadt Basel, S. 22.

34) Tzschoppe und Stenzel, Urk., S. 252.

35) Rössler, altprager Stadtrecht, S. LXXXVI.

kommt das Erbarmen in dem Worte „elend". „Die Urbedeutung dieses schönen, vom Heimweh eingegebenen Wortes, sagt Grimm im Wörterbuch, ist das Wohnen im Auslande, in der Fremde; das lateinische exsul, gleichsam extra solum steht ihm nahe. Da nun Fremde und Verbannung wehe thun und unglücklich machen, nahm Elend nach und nach den Begriff von miseria an, und der ursprüngliche trat vor diesem endlich ganz zurück." Das Erbarmen trat in edler Weise als Rechtshilfe hervor, wenn ein elender Mann getödtet war, und verlassen von seiner Sippe, Niemand hatte, der nach der Pflicht des Blutes seinen Tod rächte oder Recht forderte. Für diesen Fall ist die Geltung der Offizialmaxime in schönster Weise von den magdeburger Schöffen[36]) und darnach im Stadtrecht von Ofen § 232 ausgesprochen: „Eyn richter schol von seynes ampts wegen klagen umb eynen elenden erschlagen man als umb seynen rechten pruder", und § 374: „Man schol den todten nicht pegraben, man trage yn denn vor an für rathautz, czu eynem zaichen, das der richter seyn nächster frewnt und pruder ist" (s. auch das bamberger Stadtrecht § 163; die Willkür der Sachsen in dem Zips § 42 ff. — Magdeburg. Fragen I, 2, 14; III, 1, 1; das magdeburg-breslauer system. Schöffenrecht II, 2, 74; Wasserschleben's Sammlung deutscher Rechtsquellen V, c. 69).

Während in den Worten „fremd" und „elend" nur eine Negation ausgedrückt ist, so verkündet es ein freundliches Zugeständniss, wenn der von auswärts in ein Land oder eine Stadt Kommende nach einem allgemeinen deutschen Sprachgebrauche als „Gast" bezeichnet wurde. War er auch in rechtlicher Beziehung dem Bürger nicht gleich geachtet, so wurde er doch nicht als fremd zurückgestossen und konnte, obgleich ausserhalb der städtischen Schutzverbindung stehend, selbst gegen einen Bürger rasche gerichtliche Hilfe erlangen. Aber gerade dieser Umstand musste in den Städten zu der Frage führen, ob ein zwar ausserhalb der Bannmeile, aber doch in der Nachbarschaft der Stadt Wohnender, wenn er in die Stadt gekommen war, als Gast in der gerichtlichen Besonderheit zu behandeln sei? Die Frage wurde mehrfach hinsichtlich solcher Nachbarn vereint, weil der Grund

36) Homeyer, zwei akademische Abhandlungen (1867) S. 31, Anm.

der Besonderheit für sie nicht existirte, aber das Regulativ für die Praxis fiel nicht gleich aus. Die Schöffen von Brünn (bei Rössler, § 18) gingen so weit, in einem speciellen Falle, als ein Mann aus Jägersdorf im Gebiete Troppau in Brünn gegen einen Bürger dieser Stadt ein Gastgericht beanspruchte, bei der abschlägigen Antwort zu erklären, nur wer ausserhalb Mähren wohne, sei in gerichtlicher Beziehung als Gast zu betrachten. Andere Rechte legen das Gewicht darauf, ob der Fremde ohne Beschwerde zu rechter Tageszeit von seinem Wohnort zu Gericht kommen, oder ob er an einem Tage hin und zurückgelangen könne, und da entstand auch der Begriff „wilder Gast" (wildfremd), aber die betreffende Fixirung geschah selbst in dem Kreise der zusammengehörigen Rechte nicht ohne Nüancirung. Prager Stadtrechtsbuch § 21: „Der gast schol auch swern das er ein fremder gast sey und alzo werre gesessen sie das er zu rechten tage zeit nicht komen muge." Magdeburg-görlitzer Recht 1304, § 7: „Der Gast muz abir sweren, daz her ein wilde Gast sie unde also verre gesetzen, dass her des Dinges eines Tages nicht gesuchen en moge" (sächsisches Weichbildrecht XLV, 4. Glogauer Rechtsbuch DXX). Diese Satzung des magdeburger Rechtes findet sich auch in den magdeburger Fragen II, 5, 2 (vgl. II, 5, 1. I, 16, 5. II, 2, 14). Als aber ungeachtet der Deutlichkeit dieser Bestimmung den Schöffen die Frage vorgelegt wurde, wer denn eigentlich ein wilder Gast sei, gaben sie eine Antwort, welche die Wildheit des Gastes im Gegensatze zu einem solchen, der sich länger in einer Stadt aufhält, ohne Bürger geworden zu sein, stärker betont: „Wer tegelich von wochen zcu wochen unde von stetin zcu stetin, von lande zcu lande syne wandelunge hat unde in keyner stat iar und tag wonhafftig ist, der heisszet unde ist eyn wilder Gast." Es entspricht diese Erklärung mehr dem sächsischen Landrecht III, 45, 6: „unde komet unde varet gastes wise", und der Beschreibung des reisenden Kaufmannes im Schwsp. 39 W.: „die mit koufschaze von lande zu lande varn und von einer zungen in die andern und von einem künicriche in daz ander." Jene Erklärung wird von den Schöffen noch weiter verfolgt II, 5, 3: „Wer in der stat bobin iar unde tag wonhaftig ist unde andirs in keyner stat besesszen, der sal recht haben, gebin unde nemen glich eynem andirn besessen burger unde nicht noch gast

rechte.“ Für einen solchen Nichtbürger fehlt der Grund, der zu den Gastgerichten führt. — In einem andern Falle schlugen die magdeburger Schöffen den auch häufig gewählten Weg ein, dass sie vom fraglichen Gerichtsorte als Centrum ausgehend, die Peripherie in Meilen angaben. Magdeburger Fragen II, 2, 8: „und ein gast heissit, der meir denne XI milen buszin deme gerichte gesessin ist.“ Da die Zahl ohne Variante dasteht, wäre es gewagt, ihre Richtigkeit zu bezweifeln, obgleich sie eine weit grössere Distanz angibt, als es sonst zu geschehen pflegt. Das freiberger Statut setzt, nach der Mittheilung von Haltaus s. v. Gast, vier Meilen: „Welch Mann umb Freybergk in den vier Meil Weges gesessen ist kein Gast, als zu Meissen, Cemnicz, zu Dressden und da bynen, die megen zu Ding wohl kommen, den sol man bescheiden in das geding; welch mann aber aus den vier Meil Weges gesessen, der ist ein Gast, dem sol man richten zu hand, aber zu bezeugen uber zwerche nacht.“ Das bamberger Stadtrecht §§ 35, 36 will schon den über zwei Meilen von der Stadt Wohnenden als Gast betrachtet sehen.

War der Gast ein wegfertiger Mann, so musste ihm daran liegen, nicht aufgehalten zu werden, wo ihm in einem Streite mit einem Einheimischen gerichtliche Hilfe Noth that oder wo der Einheimische gegen ihn einen rechtlichen Anspruch geltend machte. Es ist schon eine nicht unbedeutende Rücksicht, wenn in Hofrechten in der Reihenfolge der an den Jahrgerichten zu verhandelnden Sachen die Gäste hinter den Wittwen und Waisen und Frauen vor den Hofgenossen aufgeführt werden (Grimm Wsth. I, 194, 203, 274; V, 126 § 6, 145 § 33, 148 § 7, 171 § 20); bisweilen sind sie sogar an den ersten Platz gestellt (Grimm Wsth. I, 310. Zeitschrift für schweizerisches Recht IV, 151) entgegen der sonstigen galanten Regel: „allweg den Frowen vor den Mannen“ (Grimm Wsth. I, 203). Den Gästen konnte aber damit nicht geholfen sein, dass an den zwei oder drei Jahrgerichten ihre Rechtssachen rasch gefördert wurden, sondern wenn sie wegfertig waren, so erheischte es ihr Interesse, nicht bis zum nächsten Mai oder Herbst auf die Erledigung ihres Streites mit einem Einheimischen warten zu müssen, und auch dem Einwohner musste daran gelegen sein, dass der Fremde nicht vor abgemachter Sache fortzog. So entstand, wenn wir uns zunächst an Weisthümer der

schon mit den obigen Anführungen betretenen Landdistricte halten, die Regel, dass Gastgerichte alle Tage gehalten werden konnten und erforderlichen Falls in's Leben treten sollten. Sie sind eine aus der Gattung der Nothgerichte[37]) hervortretende Hauptart, so dass bisweilen die Ausdrücke Gastgericht und Nothgericht promiscue gebraucht werden, selbst in der übertriebenen Weise, dass Nothgerichte Gastgerichte genannt werden, wo gar kein Gast im Spiele ist. Landbrief von Niedersibenthal (Ztschr. für schweiz. Recht IX, 187): „Item die gastgricht söllend und mögend nit weiter erloupt werden, es treffe dann er oder eid an oder es seye am wachsenden schaden. weiter sol kein gastgricht erloupt werden, es were dann in todesnöten. denn sol und mag man wol ein notgricht erlouben und nachlassen, darmit nit zun zeiten biderb leut verkürzt werden etc.“

Mehrere Hofrechte aus dem Gebiete von St. Gallen verkünden übereinstimmend im Wesentlichen über die den Gästen zu gewährende Hilfe. Offnung von Rickenbach 1495: „Item, man sol ouch aim gast — richten und gricht halten als dick er dess begert, wenn er kompt, ussgenomen hochzitlich tag, sunnentag, zwölfbottentag, und zuo ziten so die gricht uffgeschlagen sind.“ Aehnlich die Offnungen von Burgau und Tablatt u. a. (Grimm Wsth. I, 195, 210, 226; V, 123 § 20, 148 § 11, 185 § 18). Der Ausdruck „so die Gerichte aufgeschlagen sind“ findet seine Erklärung in vielen Stellen der schweizerischen Rechte. Aufschlagen ist = aufschieben, aussetzen[38]). Stadtrecht von Luzern, § 68: „Wir haben gesetzt und wellen das für unser Stadtrecht halten, welcher burger old burgerin mögen gereden by Irem eide, das sy Ir schulden, so Inen ein gast sol, in sorgen syen, darumb sol ein Schultheis gwalt han, denen ein bott zu erlouben uff des gast gut, es sy in hochzitten, ouch in unser zwo messen, old wenn es im Jar ist, die gericht syen uffgeschlagen oder nit; desglich sol das recht umb gest ouch also sin, ob der mergt in unser Statt beschechen ist“ (siehe auch daselbst §§ 93, 104. Landbuch von Schwyz, S. 26. Schauberg, Ztschr. für ungedruckte schweiz. Rechtsquellen I, S. 214, 281). Es ist dabei zumeist an die Zeit

[37]) Haltaus, v. Not-Ding und Not-Gerichte. — Grimm, R.-A. 838, Wsth. I, 793; V, 647 § 9. — Homeyer, Richtsteig, S. 365, 427.

[38]) Haltaus, v. Aufschlag. — Schmeller III, 441.

der Gerichtsferien, das Justitium, zu denken. In der Gerichtsordnung von Hüningen, § 16 (Burckhardt, Hofrödel, S. 74), ist geschildert, wie die Leute, besonders bei gichtiger Schuld, wider die Billigkeit hingezogen würden, wenn sie Recht suchten, wie zu den regelmässigen Fristen Zugaben erwirkt würden, so dass der Beklagte 16 Wochen herausbringe, und damit habe es noch nicht sein Bewenden, denn „zu etlichen Zyten werdend och die Gericht uffgeschlagen, sind 20 Wochen". Aber die fragliche Wendung weist doch nicht immer auf regelmässigen Rechtsstillstand hin. Luzerner Stadtrecht, § 93: „Wir haben gesezt und geordnet, wer der ist, der sine gericht gegen uns uffschlacht und den unsern die nit gan lassen wellen, den selben söllen unser gerichte ouch uffgeschlagen sin und soll man Inen nit richten noch gericht gan lassen, so lang und alle diewil sy uns und den unsern nit richten." Zur Bestätigung von Grimm's (R. A. 852) Annahme, es sei der Ausdruck darauf zurückzuführen, dass der Richter nach Beendigung des Gerichts mit seinem Stabe auf den Tisch geschlagen, also damit das Gericht aufgeschlagen habe, sind mir bei meiner Quellenlectüre keine Belege aufgestossen.

Während in den Weisthümern dieser Gegend der Ausdruck „Gast" feststehend ist, finden wir für den Gegensatz dazu keine so stetige Bezeichnung wie in den Städten, wo einfach Bürger und Gast sich gegenüberstehen, sondern es ist Variation in der Einführung der Einheimischen. Bald sind sie als Hofgenossen bezeichnet (Grimm Wsth. V, 149 § 19), bald als solche, die in der Vogtei sitzen (V, 188 § 3, 193 § 4), häufiger ist der Name Insassen (V, 142 § 2, 159 § 20 u. a.). Damit wechselt aber mehrere Male Stuhlsässen (I, 274; V, 139 § 3, 141 § 21—24, 175 § 12). Dass mit diesem Namen etwas anderes bezeichnet werden soll als mit Insassen, ist nach der Betrachtung sämmtlicher Stellen nicht anzunehmen; die Hofgenossen, Insassen, Stuhlsässen stehen gegenüber den Gästen. Wenn daher der Herausgeber des Band V der Weisthümer, Richard Schröder, auf S. 139 notirt: „Das Wort erinnert an den langobardischen Stolesaz", so kann damit nur der Namensklang gemeint sein, da der Stolesaz im Ed. Roth. c. 150 ein höherer Beamte, etwa vicarius regis, ist. Woher nun aber jener Name in den Weisthümern? Vielleicht darf man an-

knüpfen zur Erklärung an Grimm R. A. 187[39]). Dass der Raum, worauf ein dreibeiniger Stuhl stehen kann, als der geringste Grundbesitz galt, ist bekannt (Grimm Wsth. II, 166, 182, 188, 200, 203, 211, 237; IV, 554, 643, u. a.). Daran anknüpfend sagt Grimm, sich beziehend auf Bodmann: „Aber auch der Besitz jedes andern Grundstücks wird durch einen solchen Stuhl angetreten; bei Feldgütereinwährungen war üblich, dass der neue Gutsempfänger vom Gerichte an das Gut begleitet, dort auf einen dreibeinigen Stuhl zu sitzen und also in einem dreimaligen Schube sich dem Gute zu nähern beordert ward; das hiess: in das Gut rutschen.“ Wenn wir daraus entnehmen, dass das Sitzen oder Sichsetzen auf einen Stuhl, auch ohne die Rutschpartie, bei dem Uebergang eines ländlichen Grundstücks auf einen neuen Besitzer eine Rolle spielte, so haben wir damit eine ansprechende Erklärung des Namens Stuhlsässen für Hofgenossen und Insassen, die eine Unterstützung findet in Weisthümern aus dem Elsass, in denen der Name „Stuhlgenossen“ vorkommt. Grimm Wsth. I, 731: „so mag der houbtherre des gutes wol vor dem meiger und zweien hubern einen stulgenossen oder muntmann setzen an sine statt[40]) dem hofe gehorsam zu sein, in die wise als er ouch gethon hat, und ze dinge und ze ringe ze gonde.“ I. 744: „Item so oft ein nuwer träger oder stulgenoss wirt, gibt er zwo masse weins, eine dem meiger und die andere den hubern etc.“ V, 540: „Man sprichet ouch zuo rechte, wer der ist der do einen stuolgenossen wil seczen, der git dem meiger ouch ein halb vierteil wins zuo saczunge. Ouch welre huober oder stuolgenosz ein oseczig (unbesetzt) guot weisz, der sol es dem meiger rügen und verkunden etc. — Item es sol kein stuolgenosz den andern seczen, der hochhuober sige denn zuogegen.“ In das Material dieser Stellen, in das Verhältniss von Huber, Hochhuber und Stuhlgenossen einzudringen, auf die Verschiedenheit der als Satzung bezeichneten Abgabe von andern Abgaben und deren etwaige

[39]) s. auch Grimm, „das Wort des Besitzes“ in dessen kl. Schriften I, 138.

[40]) Hier haben wir wieder einen Anklang an das langobardische „Stolesaz“, wenn auch in einem ganz anderen Verhältniss von Personen, und an diese Stellvertretung hat auch Schröder ohne Zweifel bei seiner Verweisung gedacht.

Beziehung auf die Satzung an unbeweglichem Gut in dem vielbesprochenen Sinne einzugehen, das würde mich weit von meinem Thema abführen. Mir konnte nur daran liegen, es wahrscheinlich zu machen, auf welche Weise Stuhlsäss Synonymon von Insass, Hofgenosse etc. wurde. Aber möglicher Weise ist meine Deutung zu künstlich und waren „Stuhlsässen“ nur Stellvertreter, welche statt der eigentlichen Besitzer von Hofgütern zu Ding und Ring zu gehen und die übrigen Verbindlichkeiten zu erfüllen hatten[41]). Dafür spricht besonders § 11 des Weisthums von Geisspolzheim im Unterelsass (Grimm Wsth. I, 706): „Item wer hueber ist in dem vorg. hof, der sol bi sinem eid sein bei dem hubding, und were es, dass er es nicht getun möchte, so mag er einen stulgenossen darsetzen, der von seinetwegen darsitzet und sol der auch schwören alle ding zu tun, als davon geschriben stet.“

Der Gegensatz der Einheimischen und der Gäste äussert sich nicht bloss in der Gewährung von Gastgerichten, sondern die Beweglichkeit der Gäste, der Umstand, dass sie hier in der Fremde keinen Grundbesitz hatten, Rücksichten der Billigkeit gegen die Gäste, aber auch gegen die Einwohner, führten zu eigenthümlichen Bestimmungen über Arrestanlegung, Pfändung und Pfandsetzung etc., die noch ausser dem eigentlichen Kreise der Gastgerichte liegen, aber damit doch, als zum Gastrecht gehörig, in naher Verbindung stehen. Die Weisthümer der Abtei St. Gallen verbreiten sich ausführlich über diese Gegenstände, und es scheint mir zweckmässig auf Grundlage dieser Rechte und in Vergleichung der Rechte anderer Gegenden in Kürze darauf einzugehen.

1. Ueberall kehrt das Verbot wieder: „Es soll ein Gast in dem Gericht — den andern nicht heften“ (Grimm I, 219, 225; V, 127 § 13, 159 § 16, 177. § 14). In der Offnung von Rickenbach (I, 210) findet sich aber der Zusatz: „es sye dann das er uf ain zwifel hefften welle“. Erweitert ist das Verbot in der Offnung von Sommeri (V, 123) § 16: „Item es sol ain gast den andern in den obgeschribnen gerichten nit heften noch pfenden“; also weder mit Arrest noch durch Pfändung bekümmern. Das Synonymon von „heften“ ist „verbieten“. Offnung von Neftenbach § 36 (I, 38): „Es sol und mag ouch kein gast den andern nit

[41]) Maurer, Fronhöfe IV, 79, 177.

verbieten". Wenn aber die gleiche Bedeutung dieser beiden Wörter nicht bezweifelt werden kann, so ist auch klar, dass es mit dem Ausdruck „jemanden heften" dieselbe Bewandtniss habe, wie mit dem norddeutschen „besetten"[42]), dass darin nur die Verhinderung der betreffenden Person liegt, über ihre Sachen zu verfügen; s. auch Grimm Wsth. V, 151 §§ 25, 29, 30.

Wenn nun im Gegensatz zu der Bestimmung, dass ein Gast einen andern nicht „heften" soll in dem Gerichtsbezirke, in welchem beide fremd sind, es unzweifelhaft ist[43]), dass ein Gerichtsinsass den Gast „heften" darf, s. z. B. Grimm Wsth. V, 151 § 25: „Item, wenn ain insäs ainem gast das sin heft", — so erhebt sich die Frage nach dem Grunde jenes Verbots, das an allen angeführten Stellen, mit Ausnahme der Offnung von Rickenbach, unbedingt hingestellt ist, also als Regel gelten muss. Der Hauptgrund kann wohl nur darin gesehen werden, dass das Bekümmern mit Arrest, eine an sich beschwerende Massregel, doch nur der Anfang einer vielleicht längern Action zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen war und dass der Richter, dem der Fremde ferner stand als seine Gerichtsangehörigen, durch eine solche Massregel in Collisionen und Weiterungen verdriesslicher Art geführt wurde. Er durfte daher zuerst sich fragen: Wo ist nach allgemeiner Regel, abgesehen von dem gegenwärtigen Aufenthalt der beiden Gäste in meinem Gerichtsbezirk, das Forum für die Sache? Auf Grund eines solchen Gedankenganges verwiesen die Schöffen von Brünn einen Mann aus Breslau, der gegen einen Mann aus Wien eine Schuldklage im Gastgericht zu Brünn verfolgen wollte, an das Forum contractus nach Wien (Schöffenbuch von Brünn § 5, s. unten § 8). Das führt nun auch direct zu der Clausel hin, welche Ruprecht von Freysing II, 69 a. E. dem in Rede stehenden Verbot beifügt: „Kain gast mag den andern gast in der stat verpieten noch anvallen. im sei dann das recht dahaim verzign". Da fiel das Bedenken weg und der Richter machte von seiner allgemeinen Befugniss jedem zum Rechte zu verhelfen Gebrauch. — Eine andere Clausel ist der Regel beigefügt in den Statuten von Goslar 66, 1: „En gast ne mach den andern gast

42) Göschen, die goslarischen Statuten S. 420.
43) v. Meibom, das deutsche Pfandrecht S. 161.

nicht besetten: erlovede aver dat de rat, so mochte dat wol sin". Dem wohlweisen Rathe konnte es zugetraut werden, dass er die zur Abweichung von der Regel erheblichen Umstände richtig würdige.

2. In Betreff der Pfändung tritt die Verschiedenheit des Gastes von dem Gerichtsangehörigen besonders darin hervor, dass das von einem Gast wegen (gichtiger) Schuld genommene Pfand nur acht Tage liegen soll, das Pfand vom „Stuhlsässen" genommen aber erst in vierzehn Tagen angegriffen werden darf. S. Grimm, Wsth. V, 110 § 10. 139 § 3. 185 § 18. 186 § 22, 27. I, 227.

§ 7. Zur allgemeinen Orientirung über Entstehung und Bedeutung der Gastgerichte habe ich im Vorhergehenden auch Hofrechte und Bauernrechte benutzt, aber die eigentliche Entwicklung dieser Gerichte ging doch in den Städten und Märkten vor sich, und zwar bei gleichem Bedürfnisse in einer wesentlich gleichen Weise. Dennoch erscheint es mir zweckmässig, die Gestaltung der Gastgerichte an der Hand der Quellen in ihrer landschaftlichen Gruppirung zu verfolgen, weil auf diese Weise bei dem gleichen Kern das verschiedene Colorit am deutlichsten hervortritt.

Die Umschau auf dem alamannischen Gebiete zeigt ein Stadtrecht, welches dem Gaste eine sehr entschiedene Gunst in gerichtlicher Beziehung zuwendet, damit er nicht aufgehalten werde. In dem Freiheitsbriefe, den Hagenau im Elsass 1164 von Friedrich I. erhielt, heisst es § 18: „Hospes, si civem illic in causam duxerit, propter transeuntis impedimenta, per noctem tantum induciandum fore concedimus. Si e converso contigerit, quod civis hospitem in causam duxerit, per octo dies inducias habere poterit, vel si mavult per noctem solam respondere, ejus in arbitrio relinquere statuimus." Der von einem Bürger verklagte Gast hat eine Frist von acht Tagen, gleich dem Bürger, der von einem Bürger wegen einer Schuld belangt wird (§ 17); der von einem Gast verklagte Bürger dagegen soll gleich am andern Tage jenem zu Recht stehen. Der Ausdruck per noctem tantum und per noctem solam entspricht dem deutschen: over twere Nacht, über Twerchnacht (Quernacht) etc. [44]). Stadtrecht von Frankfurt a. M. 1297,

[44]) Haltaus, v Quernacht und Gastgericht. — Schauberg, Ztschr. für ungedruckte schweiz. Rechtsquellen I, 2: „Unrichtig ist es und beruht auf

§ 17: „Item si hospes conqueritur de alio hospite, illi judicium fieri debet ultra noctem, quod twerchnach dicitur.“ Bamberger Stadtrecht, § 36: „man soll ihm helfen über twerch nacht als einem gast.“ Dortmund 1397 (Dreyer's Nebenstunden, S. 425): „Si aliquis hospes extraneus convenit aliquem burgensem coram judicio pro aliquibus bonis, si fatetur et reus debitum solvet ante occasum solis vel altera die, quod dicitur over Dwernacht.“ Das Hauptmoment der Gastgerichte, die schleunige Rechtshilfe, ist an den zahlreichen Stellen der genannten Art durch Ansetzung der kürzesten unter den nach Nächten bezeichneten Fristen juristisch genau ausgedrückt. Wie sehr man sich gewöhnte, den Ausdruck zur Hervorhebung des schnellen Rechts zu verwenden, sehen wir aus dem folgenden Artikel des dortmunder Rechts, der rubricirt ist: „De iudicio dicto Dwernacht“ und die Erklärung gibt: „Et est tale ius, quod quicunque burgensis convenit alium coram iudicio pro aliquibus debitis, si fatetur debitum, debet illud in medietate solvere proxima die ante occasum solis et si non solverit vadiabit etc.“

Das Stadtrecht von Ulm aus der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts hat im § 11 ebenfalls eine solche den Gast begünstigende Satzung: „Sed si hospes advena civem ad iudicium vocaverit, sequenti die debet secundum quod iustum fuerit expediri.“

In dem handelsverkehrreichen Basel konnten die Gastgerichte nicht fehlen, und sind ohne Zweifel lange vor der Zeit in Uebung gewesen, für welche die gedruckten Rechtsquellen ihrer Erwähnung thun. In einer Verordnung über die Behandlung der Bussen-

einer irrigen Auffassung der Erläuterungen von Haltaus, wenn Homeyer, Ssp. I, S. 380, einfach sagt, Quernacht sei die dazwischen liegende Nacht.“ Wer Homeyer einer Ungenauigkeit zeihen will, sollte doch zuvor sehr genau zusehen. Homeyer sagt ganz richtig, Quernacht sei die dazwischen liegende Nacht, und „over tvere nacht“ am andern Tage. — Im glogauer Rechtsbuch DXX (Wasserschleben, Sammlung I, p. 63) ist der Ausdruck „obir dy zweyer nacht“ schon eine Verunstaltung. Auch im kleinen Kaiserrecht I, 16, deutet das „über zwo nacht“ darauf hin, dass der Verfasser den technischen Ausdruck nicht verstanden habe. Falsch ist auch die von Wächter (Beitr. zur deutschen Geschichte S. 203) gebilligte Erklärung der „Dwernacht“ im Stadtrecht von Rüden: „dat is van der tyt uppe den derden dach tho rechter none.“

sachen am Stadtgericht vom 27. September 1503 ist die Reihenfolge der Sachen angegeben: „nemlich dass täglichs an den grichten, ob einich gest zugegen sindt, dass die und mit irn sachen zum aller ersten und vor allen dingen gefürdert und fürgenommen werden.“ Schon eine frühere Verordnung von 1406 ist speciell den Gastgerichten gewidmet und in derselben gesagt, welchem Bürger oder Hintersassen von eines Gastes wegen für das Schultheissengericht geboten werde, ritte oder gehe er von der Stadt nach dem ersten Gebote oder verberge er sich und lasse sich verleugnen, als ob er nicht in der Stadt wäre — sich aber kundlich erfinde, dass er zur Zeit des Gebots in der Stadt gewesen sei, dann möge der Gast auf desselben Gut, liegendes oder fahrendes, mit Gericht fahren, bis jener gehorsam werde und den Gast nach des Gerichts Erkenntniss befriedige. — Eine Parallele hiezu, aber doch nicht mit demselben Ausgange, bietet das Rechtsweisthum von Münster in Westphalen 1326, § 28: „Si hospes fecerit civem citari pro debitis, quae nominavit, si non venit, judex sequenti die ei solvet de rebus debitoris, quantum actor ostendit.“

Ueber St. Gallen kann ich eine Mittheilung machen durch eine Urkunde [45]) aus dem dortigen Stiftsarchiv über das Richteramt des Raths und des vom Abt gesetzten Ammanns.

Es sol ain gebüttel von des Gotzhus wegen den burgern von ains Gasts wegen fürgebieten wenn der gast will. Und öch den gesten rihten ob der Stattammann nüt da wär als dikk und es notdürftig ist.

Derselb gebüttel mag och ain gast stellen von ains burgers wegen und im sin guot verhefften wenn der burger wil und och darüber rihten, ob der Ammann nüt da wäri.

Ez mag och ain gast den andern stellen in der Statt zu Sant Gallen mit dem Stattamman oder mit sinem waibel von des gotzhus wegen.

[45]) Ich verdanke die Abschrift dem Stiftsarchivar Dr. Eug. von Gonzenbach, der auch für Band V von Grimm's Weisthümern mit einer Genauigkeit thätig gewesen ist, die in den schweizerischen Offnungen des ersten Bandes vielfach so sehr vermisst wird. Der freundliche Archivar, dem ich schon oft für Unterstützung meiner Arbeiten zum Dank verpflichtet wurde, bezeichnet die Urkunde als ein Aufschrieb auf Pergament in Rollenform, der Schrift nach aus dem 14. Jahrhundert, doch ohne Datum. (Kiste T, Truhe 5.)

Ez mag och ain Stattamman ob sin Stattwaibel ze der Statt denn zemal nüt wär, ain andern botten genemmen, den burgern fürgebieten und gest stellen und in das ir verhefften, ob es jeman vordrat und sol der Aman selb darumb rihten.

Derselb Stattamman sol den burgern rihten an dem Mantag, an der Mittwuchen und an dem Frytag und den gesten als dikk und sie des notdürftig sint. Für denselben amman sol all mängklich ze geriht gan.

Ez sol och weder der Rat noch der Stattamman noch sin waibel über Dienstlüt, über pfaffen, über Schuoler, noch über dekain Hofgesind ains Herren noch dem Herren nüt rihten. Wär aber daz ain Dienstman ainem Burger gelten sölt und Im der gült vergihtig wär, so mag der Burger gan in des Wirtes Hus, da er denn sin ross ingestelt hat und mag des stals tür uffstossen und daz schloss abbrechen und daz ross nemen und es dannen füeren und sol iiij dn. leggen uff des Stals swell und damit hat er den wirt gebessret.

Dass der Büttel oder Weibel nicht nur zu laden hat und Arrest anlegen, sondern den Stadtammann als Richter vertreten kann, war nicht bloss Uebung in St. Gallen und in andern schweizerischen Städten, sondern allgemeinere Sitte [46]). Er war nicht lediglich Gerichtsdiener, sondern wenn auch Unterbeamter, doch mit höheren Functionen als die heutigen Weibel. Speciell für die Gastgerichte sagt auch der Rechtsbrief der Stadt Rain 1332 § 5: der Büttel könne den Vogt vertreten und „dem Gast richten als Gastes Recht ist".

Zu den der Gerichtsbarkeit des Stadtammanns entzogenen, nicht zu den Gästen gezählten Personen gehören nach dem letzten Absatz der Ordnung die Dienstleute. Da es aber oft vorkam, dass ein in die Stadt einreitender Dienstmann bei Bürgern eine Schuld contrahirte ohne Neigung sich mit der Zahlung zu beeilen, so war es mit der richterlichen Hülfe für die Bürger übel bestellt und als Ersatz war ihnen eine bedeutende Selbsthülfe in merkwürdiger Form zugestanden, die wohl auf eine ältere Zeit ihrer Entstehung zurückweist.

[46]) Ssp. I, 70, § 3. III, 18, § 1. Lübeck I, 56. II, 230. — Haltaus. Art. Fron-Boten-Gericht.

Die Gruppe der Stadtrechte, welche vom Mutterrechte von Freiburg im Br. 1120 ausgingen, im alamannischen und in's burgundische Gebiet hinein, haben manche Bestimmungen über Gastgerichte.

Die Handfeste von Freiburg im Uechtland 1249 schliesst den die Gäste nicht eben begünstigenden § 19 mit den Worten: „et çotidie de ipso hospite et advena et non burgense burgensi debet justitia exhiberi." Diese Stelle, mit welcher die Handfeste von Burgdorf, § 48, ganz übereinstimmt, ist wichtig, weil sie zeigt, dass, wenn auch die Gastgerichte in Begünstigung der Gäste entstanden sind, doch nicht alles Gewicht darauf zu legen ist, dass dem Gaste schnelle Rechtshülfe werde, sondern dass die prompte Justiz der Gastgerichte auch dazu dienen sollte, die Ansprüche des Bürgers an den Gast vor dessen Entweichen zu sichern. Die Handfeste von Freiburg im Uechtlande hat beide Seiten berücksichtigt (§ 19 vergl. mit § 116 a. E.). Es ist diess nicht etwa eigenthümliches burgundisches Recht, denn das schon angeführte Stadtrecht von Luzern spricht sich in demselben Sinne aus, und das einem ganz andern Gebiete angehörige bamberger Stadtrecht sagt § 59: „Und hat ein Burger zu einem Gast icht zu sprechen, da soll man dem Burger auch zu helffen über zwerchnacht" (s. auch das magdeburg-görlitzer Recht 1304, 37).

In Murten wurde 1561 erkannt, dass der Schultheiss und das Gericht fürhin nicht verbunden sein sollten, einem jeden zu allen Stunden Gericht zu halten, sondern wenn einer Gastgericht begehre, so solle er es dem Schultheissen anzeigen, der ihm und seiner Gegenpartei Tag und Stunde zu seiner Erscheinung bestimmen werde [47]). Also bis dahin bestand die allgemeine Regel für Gastgerichte.

Gehen wir weiter in das burgundische Gebiet hinein, so finden wir dort, wenn auch nicht den Namen Gastgericht, so doch die Sache. Franchises de Cruseilles 1282, § 37: „Si viator transit per villam, non debet detineri, sed statim debet eidem fieri judicium" (siehe auch Franchises de Seyssel 1285, § 43) [48]).

[47]) Engelhard, Chronik von Murten, S. 77.

[48]) Diese Freiheitsbriefe finden sich in dem Recueil des franchises et lois municipales des principales villes de l'ancien diocèse de Genève 1863; vergl.

§ 8. In Baiern waren die Gastgerichte sehr ausgebildet, und besonders ist es Ruprecht von Freysing, der in seinem Stadtrechtsbuche im Cap. 69 das „Gastrecht" so eingehend behandelt, dass wir darin eine vollständige Theorie dieser Einrichtung haben. Hauptsätze derselben, in denen die höchste Begünstigung des Gastes hervortritt, sind:

1. Man soll dem Gast zu aller Zeit richten. Dieser Fundamentalsatz ist noch näher ausgeführt. Kommt der Gast des Nachts in die Stadt, so soll er dem Bürger des Nachts fürbieten und ist der Richter anheim, so soll er dem Gast des Morgens ein Recht thun. Ist des Gutes aber über ein Pfund, so mag der Richter dem Bürger eine Frist geben bis zum dritten Tage, damit er sich berathe, wie er dem Gast antworten will.

2. Hindert den Gast ehehafte Noth, sein Recht am Termin zu vollführen, so mag er einen Procurator bestellen. Wird der Beklagte diesem gegenüber absolvirt, so ist er auch gegen den Kläger ledig.

3. Der beklagte Bürger soll dem Gast antworten nach Bürgers Recht und nicht nach des Gastes Recht (s. auch Ruprechts Landrechtsbuch c. 28. Schwsp. 32): „Ain yedlich man der aus ainem land in das ander kümpt und wil er vor gericht recht nemen umb ain guet das in dem land ist es (er) mues nemen recht nach des landts recht und nicht nach seinem landts recht."

4. Ein Gast soll keiner Hausfrau fürbieten, dieweil ihr Wirth (Ehemann) lebt. Findet aber der zur Stadt gekommene Gast seinen Schuldner todt, so mag er wohl seiner Hausfrauen fürbieten oder denen, die dessen Gut erben. Sprechen diese, sie wüssten nichts von der Schuld, so soll ihm „kein Aisch ertheilt werden". Der Buchstabensinn dieser letztern Worte ist leicht zu ermitteln, denn Aisch (Aischung) ist = Forschung, Nachforschung und auch die dazu gewährte Frist [49]). Identisch ist auch „Forsch" (Oberb. Stdtr. 16, 157). Eine Frist könnte ihm dazu dienen, Zeugen aufzufinden, um darzuthun, dass der Todte vordem sein Schuldner geworden sei. Wenn ihm aber diese Frist versagt wird, so kann doch damit ihm sein Recht nicht abgeschnitten sein; das würde der Begünsti-

die (münchener) kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft V, S. 214 ff.

[49]) Schmeller I, 113.

gung widersprechen, die ihm das ganze Capitel deutlich zuwendet. Dass er aber auf der Stelle einfach schwören könnte, der Todte sei sein Schuldner geworden, ist auch nicht anzunehmen, denn in einem verwandten Falle heisst es Cap. 79 a. E.: „wann man auf kain todten man kain werung (Zahlung) nicht sweren mag. man mues jn pringenn. ditz recht haben alle dye dy werung auf todleut jehen", d. h. es muss der Zeugenbeweis geführt werden, „er muess es war machen jnner jarsfrist mit zwain oder uber das jar mit siben, dy das gesehen haben". — Wenn wir uns in dem Kreise der Rechte, dem das Stadtrechtsbuch Ruprecht's angehört, umsehen, so finden wir dort eine allgemeine Vorschrift darüber, wie es gehalten werden soll, wenn jemand die Erben eines Todten anspricht, dessen Gläubiger er geworden zu sein behauptet. Nach K. Ludwig's oberb. Landrechte, Cap. 287 (oberb. oder münchener Stadtrecht 16, 53; etwas verändert Stadtrecht von Freysing, Cap. 218), können die Erben in einem solchen Falle Aischung begehren 3 × 14 Tage; wenn sie Ablauf dieser Zeit wieder vor Gericht kommen und mit ihrem Eide bereden, dass sie nicht erforscht haben, dass sie ihm gelten sollen, so soll man ihnen Frist geben Jahr und Tag, es wäre denn, dass der Kläger innerhalb Jahresfrist mit zweien, die mit ihm schwören, es möchte wahr machen, dass jener ihm das Geld schuldig sei; über diese Jahresfrist hinaus soll er es wahr machen mit sieben, die mit ihm schwören über moltigen Mund [50]). Diese verschiedene Zahl der mitschwörenden Zeugen findet sich ebenfalls in dem schon angeführten Cap. 79 des Stadtrechtes von Ruprecht (siehe auch das regensburger Stadtrechtsbuch bei Freyberg V, 48, 49).

Vergleichen wir nun mit der allgemeinen Vorschrift die fragliche Bestimmung in Ruprecht's Stadtrechtsbuch, so finden wir eine Abweichung nach beiden Seiten hin, denn erstens erklären die Erben nur, dass sie nichts von der Schuld wissen, und be-

[50]) Dieser Ausdruck, neben dem „moltige Zunge" vorkommt, wird in der Sprichwörtersammlung von Graf und Dietherr (S. 464, Anm. f) erklärt: „wenn der Mund unter die Molte (Erdscholle) gekommen, d. h. der Mann begraben ist." Sprachlich ist dies nicht ganz richtig, denn nach Schmeller II, 572 ist der Molt oder die Molt: „zu Mulen, Pulver Zerriebenes, besonders Erde, Staub." Dasselbe ist im Plattdeutschen Mull, daher Mullworp, woraus im Hochdeutschen Maulwurf corrumpirt wurde.

gehren keine Frist zur Nachforschung, zweitens erhält der als Gläubiger auftretende Gast keine Frist, um Zeugen zu suchen. Dabei sind denn die Erben im Vortheil vor dem Gaste, aber eine Unbilligkeit liegt darin nicht, denn so wie ihm nach Gastrecht schnelle Rechtshilfe gewährt wird, so soll er auch sorgen, dass diese schnell eintreten könne, und er ist darauf hingewiesen, sich die Schuld verbriefen zu lassen, wenn sie contrahirt wird, denn sein Schuldner kann sterben und der „moltige Mund" ist stumm, so dass der Vortheil einer gichtigen Schuld dann für den Kläger wegfällt. Der Zeugenbeweis ist ihm zwar nicht abgeschnitten, auch wenn ihm keine längere Frist zur Erforschung von Zeugen zugestanden wird, nur muss er die Zeugen zur Hand haben, denn Liquidität des Beweises gehört zum Charakter der Gastgerichte.

5. Wenn der Bürger auf die gehörige Ladung nicht vor Gericht erscheint, so soll der Gast eidlich erklären, um was er ihn vorgeladen habe und mit seinem ganzen Anspruch obsiegen — „das soll er dann alles behabt haben" —, auch durch Pfänder sicher gestellt werden nach der Stadt Recht (vergl. die oben S. 44 angeführte baslerische Verordnung von 1406).

6. Kein Richter soll einen Gast nöthigen, eine Klage zu vollführen, ausser um Dieberei, Raub und Todtschlag. K. Ludwig's Landrecht beginnt auch mit dem allgemeinen Verbot, dass niemand den Andern zu einer Klage nöthigen soll, aber die ausgenommenen Delicte sind dort nicht dieselben [51]).

7. Kein Gast kann einen andern Gast in der Stadt „verbieten noch anfallen", ihm sei denn das Recht daheim versagt. Dies soll er „bereden" (beweisen, beeidigen) [52]), und dann soll ihm Recht werden [53]).

In die Zeit der Rechtsbücher Ruprecht's von Freysing fällt der Rechtsbrief K. Ludwig's IV. für die Stadt Rain 1332. In demselben ist § 5 vom Gastes-Recht die Rede: „Sie habent auch das Recht, ob ain Gast hinz ainem Burger icht zu sprechen hat, oder hinz ainem andern Gast, den sol man richten als Gastes Recht ist, und möchten sie dez Vogtz nicht gehaben, so sol der Püttel in der Stat sitzen und sol dem Gast richten als Gastes

[51]) Ein anderes Princip hat Hamburg 1270, IX, 3.

[52]) Haltaus, v. bereden Schmeller III, 52.

[53]) S. oben § 6, S. 41.

Recht ist." Mit dem zweimal wiederkehrenden „als Gastes Recht ist" kann nicht gemeint sein, dass man dem klägerischen Gaste nach dem materiellen Recht seiner Heimat richten solle, sondern nur, dass die Regel der schleunigen gerichtlichen Hilfe anzuwenden sei; wegen der Dringlichkeit kann dann auch der Büttel den Vogt vertreten. Eine Abweichung von Ruprecht's Stadtrechtsbuch liegt darin, dass die Klage eines Gastes gegen einen Gast der Klage des Gastes gegen einen Bürger gleichgestellt wird, ohne die Cautel, welche Ruprecht hervorhebt (s. auch Frankfurt a. M. 1297, § 18: „Item si hospes conqueritur de alio hospite, illi judicium fieri debet ultra noctem, quod twernach dicitur"; vergl. magdeburg-breslauer systematisches Schöffenrecht I, 26; II, 2, 35; III, 2, 5). In einem Falle, als von zwei in Brünn anwesenden Fremden der Mann aus Breslau gegen einen Mann aus Wien eine Schuldklage hatte und ein Gastgericht in Brünn verlangte, verweigerten es die Schöffen dieser Stadt und verwiesen den Kläger an das forum contractus nach Wien (s. Schöffenbuch von Brünn § 5).

K. Ludwig's oberbairisches Landrecht 1346, § 297 (oberb. Stadtrecht § 15, Stadtrecht von Freysing § 228) bringt den Satz, dass der Gast nicht aufgehalten werden soll, wenn ein Bürger einen Anspruch an ihn zu haben glaubt, in dieser Verbindung vor: Wenn der Bürger dem Gaste gerichtlichen Arrest anlegt — „ainen gast verpeut mit dem rechten" —, so soll er desselbigen Tages von dem Gast Recht nehmen und es soll dieser jenem mit dem Fronboten kund thun, dass er (der Bürger) Recht von ihm nehme; wollte er dann des Tages nicht Recht von ihm nehmen, so mag der Gast gehen, fahren oder reiten, wohin er will, ihm selber ohne Schaden.

Das oberbairische (münchener) Stadtrecht enthält noch mehrere Artikel über Schuldverhältnisse von Bürgern und Gästen und die gerichtliche Behandlung solcher Fälle (s. Auer's Glossar v. Gast). In einer sehr bezeichnenden Weise ist der Hauptsatz, dass der Gast nicht aufgehalten werden soll, in der Wendung ausgedrückt, „dass er seiner Tagwaid [54]) (Tagreise) nicht versäumt sei". Die beiden buchstäblich übereinstimmenden Art. 260 und 294 lauten: „Swelich gast ainen purger bechlagt umb gelt, daz er ihm schuldig

[54]) Schmeller IV, 28. — Grimm, Wsth. V, 110, § 10. 185, § 18.

ist, und darumb die frist auz ist, des sol er in weren des selben tages mit pfanden oder mit pfenning nach der stat recht, daz er an dem naechsten tag seiner tagwaid nicht versaumpt sey, tuot er des nicht, so sol er dem gast ablegen, ob er sein schaden nimpt." Dieselbe Wendung findet sich auch bei Erwähnung einer andern Differenz zwischen Bürger und Gast im Landrecht 1346, § 69. War ein Gast über einen fremden Acker oder eine fremde Wiese geritten oder gefahren und hatten der dadurch Geschädigte und der Gast sich nicht lieblich und freundlich mit einander berichten können, so konnte der Geschädigte seinen Schaden eidlich betheuern und erhielt darnach seinen Ersatz von dem Gaste, „und daz recht ist darumb geseczt daz ain gast seiner tagwaid nicht versaumt werd". Diesen Schluss des Landrechts (und des Stadtrechts von Freysing § 51) hat das oberbairische Stadtrecht (§ 68), welches nach Rockinger sich an das ältere Landrecht anschloss [55]), noch nicht.

Nach Schmeller, der auch ein Mandat von 1577 anführt, laut welchem einem Gast fürderliches und schleuniges Gastrecht werden soll, darf man annehmen, dass in München noch am Ende des vorigen Jahrhunderts Klagen von Gästen, besonders Handelsleuten, gegen Ansässige schnell und summarisch vom Stadtunterrichter als Gastrichter behandelt wurden [56]).

Unter den österreichischen Stadtrechten hat das von Wiener-Neustadt (§ 45) für den Fall, dass zwei Gäste mit einander streitig geworden sind, die allgemeine Regel des Gastrechts angewendet, dabei aber einen Umstand zur Sprache gebracht, von dem im folgenden § 9 weiter die Rede sein soll. „Si duo hospites inter se invicem quidquam habuerint querelare, hoc judex assumptis quibusdam civibus omni die ipsis poterit judicare vel rem complanare, nisi ambo velint diem placiti ad prætorium exspectare." Darin schliesst sich im § 46 noch als Bestimmung des Gast-

[55]) Es hängt hiemit auch wohl der häufige Gebrauch der älteren einfachen Verbalformen statt der Composita zusammen. Im § 68 des Stadtrechts steht „den Schaden teuren" statt betheuern; § 73 innert statt erinnert; § 16 gern statt begern

[56]) Schmeller II, 77 nennt eine kleine Schrift von Stoixner, das Gastrecht der — Haupt- und Residenzstadt München, 1784.

rechtes, dass der Richter einem Gast die Abreise aus der Stadt nur bis zum nächsten Gerichtstag untersagen darf.

§ 9. Verschiedene Rechte Norddeutschlands, insbesondere das überallhin züngelnde magdeburger Recht, enthalten sowohl die allgemeinen Züge des Gastrechts, als auch Eigenthümlichkeiten, die in der Entwicklung des Verkehrslebens nach örtlichen Verhältnissen und als freie Formen der Autonomie sich geltend machten.

In der auf das Jahr 1188 zurückführenden Urkunde (Tzschoppe und Stenzel Urk. Nr. I.), Rechtsbestimmungen für Magdeburg durch Erzbischof Wichmann enthaltend, ist § 7 dem Thema von Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürgern und Gästen gewidmet; „Item si civis contra hospitem et hospes contra civem aliquam querelam habuerit, pro qua placitum burgravii vel scultheti exspectare deberet, ne per hujusmodi dilacionem aliqua dampna utrimque emergant, statuimus, ut eodem die, cum causa mota fuerit, terminetur et sopiatur." Dieselbe Dringlichkeit ist in dem vorangehenden § 6 (s. auch Urk. LVI, § 31; CV, § 65; sächs. Weichbildrecht [57]), Art. 65) anerkannt für den Bürger, der zu einer Wallfahrt gerüstet ist oder wegen nothwendiger Geschäfte abreisen will und da mit einer Klage angegangen wird. In solchen Fällen soll nicht das ordentliche Gericht des Burggrafen oder Schultheissen mit Schöffen abgewartet werden, sondern, um die Sache rasch zu Ende zu bringen, soll der Burggraf oder Schultheiss in Ermangelung der Schöffen ein Urtheil von Bürgern fordern und dieses rechtskräftig werden. § 8: „Verum quoniam hujusmodi causæ non nisi per sentenciam scabinorum judicum terminari poterant, tam pro commoditate civium quam hospitum ordinamus, ut si scabini judices presentes non sint, a burgravio vel a sculthete sentencia, a civibus requisita, justitiæ sortiatur effectum."

Die in den §§ 6 und 7 mit den Worten „eodem die, cum causa mota fuerit, terminetur" (s. auch Michelsen, Oberhof zu Lübeck, Nro. 32) betonte Dringlichkeit ist als der Hauptpunkt des Gastrechts überall, nur mit kleinen Variationen, wiederholt. In Urk. CXXV, § 35 der genannten Sammlung steht „zu hant

[57]) Ich citire dieses Weichbildrecht nach der Ausgabe von A. v. Daniels und F. v. Gruben in den Rechtsdenkmälern des deutschen Mittelalters, Bd. I, Berlin (1858).

antworten“; im Weichbildrecht XLV, § 4 „leisten obir nacht“ (Grimm, Wsth. V, 136, § 15. 527, § 28) (vgl. oben § 7); Münster 1326, § 58: „sequenti die ei solvet“; Naumburg 1337, § 17: „so muz man deme gaste bie sunnen schine helfen“; Hörde 1340, § 21: op dem Vote“ und „by schynender Sonnen“; das beschriebene Recht von Braunschweig 1245—1252, § 59: „he sal ime gelden hude oder morgen (Grimm, Wsth. V, 185, § 18); Lübeck IV, 77: „hueden und morgen“.

Jene Bestimmung der §§ 6 und 7 charakterisiren ein solches Gericht als Nothgericht, wie es oft im magdeburger Recht geschildert ist. Rechtsbrief der Schöffen von Magdeburg für Breslau 1261, § 24: „Swelich Man den anderen umbe Schult beklaget unde gewinnet her die mit Nothrechte, daz muz her desselben Tages gelten“ (Urk. LVI; s. auch Urk. CV, § 64; das magdeburg-breslauer system. Schöffenrecht, herausgegeben von Laband, III, 2, 33). Damit hängt zusammen der beschleunigte Verkauf des Pfandes (Meibom, Pfandrecht S. 87). Aber die Dringlichkeit führte nach § 8 auch dazu, dass, wenn die Schöffen nicht zur Hand waren, der Burggraf oder Schultheiss zu Urtheilsfindern Bürger nehmen konnte, die nicht Schöffen waren. Der Richter bleibt also derselbe, und auch die Schöffen fungiren, wenn sie zur Hand sind, aber diesen konnten Rechtsfinder substituirt werden, welche nur die Bürgerqualität hatten. Es wurde also ein Pording (Burding, Bürgerding) in dem Sinne, wie es Nicolaus Wurm in seiner Blume erklärt: „Pording ist, daz man awssen rechten dingetagen hegit, alzo um gabe adir um schult einem wegevertegin gaste adir czu einer andirn weize“ (Stenzel, Urkundensammlung S. 226; Homeyer's Richtsteig S. 363). In dem magdeburg-görlitzer Recht 1304, § 7 (Weichbild XLV, § 4, lateinische Uebersetzung; Weichbild in der naumburger Handschrift, herausgegeben von Mühler, § 9) werden für das Gastgericht zur Erleichterung nur zwei Schöffen verlangt (s. auch das prager Rechtsbuch, § 22). Wie viele Bürger der Richter heranziehen sollte, sagt jener § 8 nicht, aber wenn zwei Schöffen nach sonstigem magdeburger Recht genügten, so waren auch wohl einige Bürger ausreichend. Das echte Bürgerding war eben ein solches Gericht nicht (s. magdeburger Fragen II, 5, 1, und das magdeburg-breslauer system. Schöffenrecht I, 8). Einige beliebige Bürger ver-

langt auch nur das oben am Schlusse des § 8 erwähnte Stadtrecht von Wiener-Neustadt, § 45.

Von der sonstigen Regel, dass, so wie das Gastgericht sogleich nach erhobener Klage statthaben soll, auch die eingestandene (magdeb. Fragen II, 2, 14) oder gerichtlich erkannte Schuld sogleich zu zahlen ist (Grimm, Wsth. V, 110, § 9, 10), findet sich eine kleine Abweichung in der Bewidmung der Stadt Grottkau mit breslauer Recht 1324, § 35 (Tzschoppe und Stenzel, Urk. CXXV) für den Fall, wo ein auswendiger Gast einen Bürger in der Stadt um Geld beklagt. Der Bürger soll zwar dem Gaste „zu hant" antworten, bekennt er aber die Schuld, so braucht er dem Kläger erst am dritten Tage zu gelten; leugnet er die Schuld, so soll er ihm am dritten Tage das Landrecht [58]) thun. Auch in der Willkür der Sachsen in dem Zips § 23 ist für einen solchen Fall gesagt: „Ab ein gast einen erbaren mann allhie beklaget umb gelt, bekent er im seines geldes, so soll er im sein gelt am dritten Tag entrichten", und im brünner Schöffenbuch § 5 stellt der gegen einen andern Gast klagende Gast bei eingestandener Schuld die Frage: „utrum sibi more hospitum non debeat infra triduum justitia exhiberi" [59])?

In den magdeburger Fragen wird das fünfte Capitel des zweiten Buches mit der Verkündigung eröffnet: „Hy wolle wir sagen von gasten unde von gastrecht unde wer eyn gast mag gesyn." Es wird

1. die Frage, wer ein Gastgericht beanspruchen könne, beantwortet in der Dist. 1: „Wegefertigen gesten, dy so ferre gesessen sint, das sy das echte burger ding nicht dirlangen mogen (s. auch I, 16, 5; II, 2, 14) adir meteburger [60]), dy sich bereit habin uszczuczihende in ire kouffmanschafft adir betefart". Dann wird aber in der Dist. 2, in Abweichung von andern Bestimmungen des magdeburger Rechts (s. oben § 6), die Frage, wer denn eigentlich ein „wilder Gast" sei, beantwortet.

2. Nur Schuld und fahrende Habe können Klagobjecte nach Gastrecht sein. Dist. 1: „den sal man umme scholt und umb varnde habe, — richten. Wolde abir eyn gast adir eyn meteburger cla-

[58]) Siehe Behrend's Glossar zu den magdeb. Fragen v. Landrecht.

[59]) Vergl. Noordewier, nederduitsche Regtsoudheden (1853), S. 169.

[60]) Nach Behrend (Glossar) steht Meteburger für Burger.

gen umb erbe unde umb leginde grunt adir erbe vorsprechen mit deme richter — der mutz des uszgeleiten dinges beiten —. Claget aber eyn gast adir meteburger wunden adir totslage, dy nicht hanthafftig sint, in frischer tat, dy sal man zcu rechtem uszgelegetem dinge clagen." Der wichtige Satz, dass die Gastgerichte lediglich oder doch vornehmlich mit Schuldverhältnissen zu thun haben, wie sie der Handelsverkehr bewirkte, ist oft ausgesprochen oder angedeutet, nirgends aber stärker hervorgehoben als hier. In einem Stadtrecht vom fränkischen Gebiete, dem Rechtsbriefe für die Stadt Lechnich 1279, § 15, ist die Competenz der Gastgerichte in einem andern Gegensatze herausgestellt: „Item si aliquis hospes occupatur per judicem super debito et aliis minutis, ipse hospes absolvet se per jus statim et recedet; si autem pro majoribus, quod Hogericht dicitur, occupatur, de hoc faciat juxta statutum oppidi memorati." Hogericht ist zwar oft = judicium altum, majus (magdeburger Fragen I, 4, 3. Haltaus s. v.), aber in dem Rechtsbriefe für Lechnich scheint es die Criminalsachen zu umfassen, denn im § 11 heisst es: „Item quicunque conqueri volunt de eo, quod dicitur Hogerichte, primo jurabunt tactis reliquiis coram judice, quod nullum innocentem trahant ad judicium super hoc, nec causam illius facti imponant innocenti."

3. Denen, die das Gastrecht beanspruchen können, soll man sogleich, an demselben Tage — ytagis — richten, es sei an gebundenen Tagen oder ausser gebundenen Tagen. So ist dieser Hauptsatz in der Dist. 1 formulirt und die bekannte Beziehung des Gegensatzes der gebundenen und ungebundenen Tage auf den Eid (Ssp. II, 10, § 3; 66, 2; Richtsteig 46, § 2) ist noch weiter besprochen III, 3, Dist. 2, und I, 16, Dist. 5: „Wegefertige geste, dy nicht dingpflichtig syn, adir luthe, dy sich vor gerichte haben zu czihende so verre, das sy zcu dinge nicht mogen kommen, dy mogen kommen unde sweren in gebunden tagen, der eyde mag der richter nicht vorschiben wedir iren willen. Adir (abir) luthe, die nahe gesessen syn, das sy gehegetes dingis warten muszen, der eide mag der richter wol verschiben." Das magdeburger Schöffenrecht erweitert also aus dem Gastrecht die beiden Ausnahmen des Ssp. II, 10, § 3. In der deutlichsten Bezeichnung der Gastgerichte ist derselbe Gegenstand behandelt im hamburger Stadtrecht 1270, VII, 5 (Lübeck III, 320): „Bynnen der bundenen tid ne schal nen borgher

deme anderen sweren. Men schal over den et versten wente to deme et dage. Mer nen borgher eneme gaste unde de gast enem borghere, unde eyn gast schal deme anderen to allen tyden recht don."

Das magdeburg-breslauer systematische Schöffenrecht hat bei der Hervorhebung des Hauptsatzes, dass das Gastgericht ein tägliches Gericht sei — „eyme gaste sal man yetagis richten ab hers begert" — die dreimalige Ladung gewahrt, aber sie soll an dem einen Tage geschehen (II, 2, 35). An einer andern Stelle wird die mit dem Hauptsatze zusammenhängende Regel, dass die Beweismittel liquid sein müssen, veranschaulicht (I. 26).

Aus dem Bereiche der norddeutschen Stadtrechte verdient noch dasjenige von Hörde, einer Stadt Westfalens, vom Jahre 1340, wegen der Ausmalung des schleunigen Verfahrens nach Gastrecht hervorgehoben zu werden. Der § 21 schickt voran, dass kein Kaufmann oder wegfertiger Mann, der durch die Stadt fahre, reite oder gehe, binnen der Stadt bekümmert werden solle, es sei denn, dass er der Feinde Gut führe oder selbst der Stadt Feind sei oder der Stadt Recht bräche. Dann werden die beiden Fälle behandelt, wo ein Bürger einen Gast, und wo ein Gast einen Bürger mit einer Schuldklage angriffe. In dem letzteren Falle soll der Bürger dem Gaste, der ein wegfertiger Mann wäre, gelten oder Recht thun bei scheinender Sonne; umgekehrt soll der beklagte Kaufmann oder wegfertige Mann dem Kläger auf der Stelle gelten oder Recht thun — „dey sollden eme don gulde eve recht op dem Vote" — und dieser Satz wird noch weiter ausgeführt mit den Worten: „Mallick (männiglich) myt syner eynen hant unverthoget: dey vormann dey hant op dat rat, de rydene Man den voet in deme stegherepe, de gande Man dey hant in de lucht." Der wegfertige Mann ist in diesem Bilde in dem Augenblicke gezeichnet, wo er im Begriffe ist, abzuziehen, und wir dürfen uns die gerichtliche Verhandlung, wenn nicht sogleich gezahlt wird, denken als da vor sich gehend, wo der zum Abziehen bereite Gast betroffen ist (vgl. unten § 10 über die schweizerischen Gast- und Gassengerichte). In den Worten: „mallick myt syner eynen hant unverthoget" kann wohl nur liegen, dass der Angegriffene den Eineid zu seiner „Entschuldigung" hat.

Das naumburger Stadtrecht 1337, § 17, behandelt den Fall,

wo der Gast, der dort nicht seinen Gerichtsstand hat, eine Person beklagt, die einen Gerichtsvormund bedarf. Wenn dann der Beklagte geltend macht, sein Vormund sei über Feld und er könne ihn nicht herbeischaffen, so soll man dem Gaste doch bei Sonnenschein helfen; aber der Beklagte soll seine Vormundschaft nicht einbüssen, d. h. der Richter muss ihm einen Vormund geben.

Das s. g. kleine Kaiserrecht klingt zwar in einzelnen Ausdrücken an das sächsisch-magdeburger Recht an, hat aber die Eigenthümlichkeit, dass es die Grundregel des gastgerichtlichen Verfahrens nur gelten lässt für den Fall, wo ein Gast einen andern Gast verklagt oder vielmehr ein wegfertiger Mann einen andern; wenn dagegen ein wegfertiger Mann einen in einer Stadt oder in einem Dorfe gesessenen beklagt, soll keine Abweichung von dem sonstigen Rechte des Beklagten eintreten. I, 16: „der keiser hat gesatzt: wa ein wegfertig man claget von dem andern, den sal man beiden tag setzen gelt und recht zu tun über zwo (?) nacht, oder uff der stunde, ab ez ir beider wille ist. Sint geschriben steht: man sal den wegfertigen man fordern vur allen dingen.“ — I, 17: „Beclaget ein wegfertig man einen man, der gesessen ist in eim dorffe oder in einer stat, dem sal man den gemeinen tag setzen des keisers. Sint geschriben stet: man sal yedem manne, der beclaget wirt, tag setzen, als sin recht ist sich zu vorantworten. Auch stet anderswa geschriben: umb des wegfertigen mannes willen hat der gesezzin man sin recht nit virlorn.“

§ 10. So wie überhaupt manche alte Rechtssitten und Einrichtungen, die früher allgemeiner waren, aber vom Boden Deutschlands verschwunden sind, noch in der Schweiz ihre Stätte haben, so ist es auch mit den Gastgerichten. Durch Uri führte von alter Zeit die grosse Strasse nach Italien, auf welcher Kaufleute hin und herzogen, daher waren solche Gerichte zweckmässig und noch jetzt bestimmt die urner Civilprocessordnung von 1852, § 6 (conform mit dem Landbuch Art. 49): „Als Schiedsgericht ist auch das s. g. Gassengericht zu betrachten, wo der Bezirksammann bei Streitigkeiten zwischen einem Fremden und Einheimischen, wo beide schnellen Entscheid wünschen oder die Sache sonst keinen Verzug leidet, sechs ehrenwerthe, unpartheiische Männer, die zu erscheinen schuldig sind, zusammenruft und ihnen präsidirt.“ Augenscheinlich sind diess dem Wesen nach Gastgerichte, aber

nicht dieser Name, sondern das Wort Gassengericht ist gebraucht. Müssen wir diess für eine Corruption halten? Rechtsausdrücke sind oft genug, wo sie nicht mehr verstanden wurden, von den Schreibern der Texte verunstaltet worden[61]). Aus „Theidigung" wurde „Thätigung" (Grimm R. A. 369), „Dingslete" wurde vielfach entstellt (Homeyer, Richtsteig S. 436), und es liesse sich ein Wörterbuch von dergleichen Missverständnissen anfertigen. Bisweilen wollte auch ein Abschreiber witzig sein und machte aus „Schúpposer" Suppesser oder Suppenesser (Grimm Wsth. IV, 220, 221). Allein Gastgericht war kein dem Veralten ausgesetztes Wort, und die Veränderung in Gassengericht wäre auch kein Witz.

In der Schweiz bestanden früher Gassengerichte, die keine specielle Beziehung auf Gäste hatten; nach Blumer I, 294, II, 1, 200 ff. aber mit dem Unterschiede, dass in Appenzell Gassengericht ein solches war, welches auf offener Strasse gehalten wurde, in Schwyz der Name daher kam, dass je der erste Landmann, welcher über die Gasse herkam, von dem Landweibel in's Gericht berufen werden konnte, bis die Zahl von sieben Urtheilern erfüllt war. Diese verschiedene Deutung des Namens ist mir bedenklich.

In Schwyz beschäftigten sich die Gassengerichte mit unbedeutenden Schuldforderungen, für welche der Gläubiger gepfändet, der Schuldner aber Recht vorgeschlagen hatte. Um die Sache rasch abzumachen, wurde das Gericht in der angegebenen Weise berufen[62]). Ebenso in Nidwalden, wo die Gassengerichte noch in diesem Jahrhundert wieder in's Leben gerufen wurden. Nach Berichten alter Leute[63]) pflegte der Landweibel nach beendigtem Gottesdienste auf den Dorfplatz von Stans, dem Hauptorte Nidwaldens, wo sich das Volk angesammelt hatte, herunterzugehen und hier nach freiem Ermessen sieben Urtheiler auszuwählen, wobei er besonders auf Sachkenntnisse, die für den Specialfall von Bedeutung waren, Rücksicht nahm. Wer von ihm angesprochen wurde, war verpflichtet, dem Rufe zu folgen und die Streit-

[61]) (Münchener) kritische Vierteljahrsschrift IV (1862), S. 230.

[62]) Joh. v. Müller, Geschichte der schweiz. Eidgenossenschaft I, c. 15, Anm. 34.

[63]) Siehe Blumer a. a. O. II, 1, 202.

sache beurtheilen zu helfen, daher kam es denn nicht selten vor, dass Leute, die keine Neigung zur Theilnahme an einer Gerichtssitzung verspürten, sich beim Anrücken des Landweibels vom Platze wegschlichen.

Wenn wir nun im Hintergrunde dieser Gassengerichte die Dingpflichtigkeit erkennen oder vielmehr die Pflicht und die Befugniss jedes unbescholtenen Landmannes zum Rechtsprechen, so dass er in dringlichen Fällen von der Gasse dazu herbeigerufen werden konnte, so glaube ich doch, dass das namengebende Moment kein anderes war, als dass diese Gerichte auf der Gasse gehalten wurden.

Dass die Gerichte ursprünglich im Freien tagten, ist bekannt genug, „unter heiterem Himmel an offenem freiem Platz" (Zug), die Landgerichte auf der offenen freien Reichsstrasse etc. Besonders war die Linde der Gerichtsbaum, und die grosse Linde, welche wir noch jetzt in so vielen Dörfern und Flecken der Schweiz finden, hat in alter Zeit diesem Zwecke, wie anderen Versammlungen der Gemeindeglieder gedient. Im Jahr 1258 hegte Graf Rudolf von Habsburg in Person ein Ding unter Königsbann in Altorf unter der Linde; in Aarau stand die Gerichtslinde nahe an der Aare, und unter diesem Baum siegte einst Johannes von Hallwyl im gerichtlichen Zweikampf über den Schirmvogt des erbschleicherischen Klosters. Als aber die Gerichte immer mehr in die Häuser gezogen wurden und mit dem veränderten Gerichtsverfahren die Oeffentlichkeit für die Blutgerichte nicht selten sogar soweit ausgeschlossen wurde, dass man sie hinter beschlossener und verriegelter Thür hielt[64]), da blieb noch die volle Oeffentlichkeit für Gerichte niederer Art, die durch Streitigkeiten im Marktverkehr oder Bagatellsachen des Alltagslebens veranlasst wurden. Ihre rasche Erledigung fand da statt, wo die Differenzen zumeist entstanden waren[65]), und die Gerichte erhielten den Namen

[64]) Bluntschli I, 391. — Schauberg, Ztschr. für schweiz. Rechtsquellen I, 377.

[65]) Leu zu Simler's Regiment der Eydgenossenschaft (2. Aufl., 1735), S. 551, Anm. q: „dieses Gericht (Schwyz) wird gleich auf eines jeden Begehren mit Erlegung 10 Schilling auf offentlichem Platz versamlet". — Vergleichen lässt sich das Gericht auf dem Schiffe des lübischen Rechts (s. Hach II, 139; Grimm Wsth. I, 691: „Wer auch, das ieman dem andern, den schiffen oder das die schiffunge anrürte, deheine unfuge dete, ist sie kleine, so

Gassengerichte im Gegensatze zu den Gerichten höherer Art in den Gerichts- oder Dinghäusern. Darin kommen die Gassengerichte in Uri, Schwyz, Nidwalden und Appenzell überein, aber für diese Art der Gerichte in den drei ersteren Ländern führte das Bedürfniss der raschen Rechtspflege zu der Besonderheit in dem Besetzen dieser Gerichte, die freilich auf einer alten allgemeinen Regel beruht. So wie sich für die alte Zeit die Verbindlichkeit aller Freien, den Gerichtssitzungen beizuwohnen, nachweisen lässt und Grimm (Vorrede zu Thomas Oberhof zu Frankfurt a. M., S. VII) ganz richtig sagt: „Die Volksversammlung war ein grosses Gericht, das Gericht eine kleine Volksversammlung", so hatte jeder Landmann in der innern Schweiz die Qualität des Rechtfindens, folglich konnte Jeder von der Gasse dazu herbeigezogen werden. Wir haben hierin ein Analogon zu dem oben § 9, S. 53 besprochenen magdeburger Recht und der Bestimmung des Stadtrechts von Wiener-Neustadt § 45, nach welcher der Richter einige beliebige Bürger zum Behufe eines Gastgerichtes sich zugesellen konnte, und wir sind hier auch auf dem Punkte angelangt, von welchem aus es sich leicht erklärt, wie man in der Schweiz dazu kam, ohne genaue Unterscheidung bald Gastgerichte, bald Gassengerichte zu sagen. Das Gastgericht in Uri konnte nicht mit Unrecht Gassengericht genannt werden, insofern es die angegebene Form und Eigenschaft der Gassengerichte hatte. Für das Ineinandergehen der Gastgerichte und Gassengerichte findet sich eine wichtige, bisher nicht beachtete Stelle in der Offnung von Tannegg und Fischingen 1432 (Grimm Wsth. I, 275): „Item und ob es noth wurd von gest wegen umb geltschuldt, so mag man ain zulouffent gericht haben mit den nachpuren in denen Gerichten sesshaft, und hait ain ammann das zu biethen allen den so in den gerichten sitzent."

Die Gassengerichte in Appenzell verdienen eine besondere Behandlung, und ich bin im Stande darüber nach den Mitthei-

mag der hofman nidersitzen zu richten uf dem schiffe oder an dem staten wo er wil, und sol die unfuge richten"). — Haltaus schliesst seinen Artikel über das Gassen-Gericht mit den Worten: „Longe diversum est alicubi das Strassen-Gericht", hat aber im Folgenden das Strassengericht nicht erklärt. Ausführlich über die Strassengerichtsbarkeit des königlichen Landrichters im Gegensatze der Hofmarksgerichtsbarkeit Zöpfl, Alterthümer I, 47, 78, 280.

lungen meines lieben frühern Schülers J. B. Rusch in Appenzell Genaueres anzugeben als es aus dem bisherigen Quellenapparat möglich war. Mein junger Freund hat sich die Bearbeitung einer Staats- und Rechtsgeschichte des Landes Appenzell als eine Lebensaufgabe gesetzt, ist aber vorerst sehr thätig aus dem Schacht des von ihm erst in Ordnung zu bringenden Landesarchivs und anderen Fundorten das Erz zu Tage zu schaffen, aus welchem die Arbeit kunstgerecht geformt werden kann. Seiner Spürkraft ist es zunächst gelungen das älteste Landbuch vom Jahr 1409 zu entdecken. Bisher kannte man als älteste Form nur die Redaction von 1585.

Zellweger in seiner Geschichte des appenzellischen Volkes III, 2, S. 184, wie schon vor ihm Walser in seiner Chronik, nimmt neben dem Gassengericht noch ein Bussengericht an, aber nach den Quellen sind diess nur zwei Namen für dasselbe Gericht[66]). Das Gassengericht wurde bisweilen auch Bussengericht genannt, weil es sich in demselben um Bussen handelte.

Dem Namen Gassengericht entspricht es, dass nach der Tradition[67]) das Gericht sich auf dem offenen Platze unter dem Rathhause (in Appenzell) versammelte. Die Richter sassen auf steinernen Bänken um die Mittelsäule, welche das erste Stockwerk unterstützt. Die Zeugen, welche abzuhören waren, warteten auf der Rathslaube oder auf der Treppe, die durch eine Thür verschlossen wurde, damit sie die Aussagen der andern Zeugen nicht hörten.

Der Tag für dieses Gericht war der Donnerstag, der Pfinztag nach alter Bezeichnung[68]). Man verstand schon den letzteren Ausdruck nicht mehr, wenn es in dem Mandat vom 10. Mai 1564 heisst: „uff jez donstag nach dem hailgen pfingsttag“.

Im Landbuch 1585 § 126 ist vorgeschrieben: „dass nun fürohin zu jeder Zeit die Landtsgemeinden, klein und grosse Räth, geschworne Gricht und Gassengricht sollen Vormittag nüchter[69])

66) Blumer II, 1, S. 200.
67) Zellweger a. a. O
68) Schwsp. 206. W. — Grimm Wsth. III, 693.
69) Vgl. Walter, § 653. — Für solche Enthaltsamkeit entschädigten sich aber deutsche Richter und Schöffen nach der Gerichtssitzung. Die Bussen wurden oft vertrunken (Grimm R. A. 529; Wsth. I, 580, 588, 589; II, 87 u. a.)

gehalten werden etc.“ Für das Gassengericht war aber in dieser Beziehung durch ein Mandat von 1578 ein bescheidenes Zugeständniss gemacht. Die Versammlungszeit war 9 Uhr Morgens. Der Weibel sollte zu dieser Stunde eine Quart Wein[70]) auf dem Tische haben und welcher Richter dannzumal nicht da war, der sollte zur Strafe (die) Quart Wein zahlen. Welcher Richter um 10 Uhr noch nicht erschienen war, zahlte drei Schilling Busse und „welcher um die 11 nicht da ist, soll nach Erkenntniss und Ursach, wie er das Bot übergangen, gestraft werden“. Dagegen erhielt jeder Gassenrichter für eine Sitzung einen Lohn von 2 Pfund Pfenningen (Beschluss der neu und alt Räthe vom 7. Mai 1601).

Das Gassengericht hatte 12 Richter und wurde gehegt vom Landweibel, der aber zugleich als Ankläger fungirt. Landbuch 1409 § 73: „wenn der Landweibel ain fürnimpt um ain buss und zu Im klagt an dem gassengricht, und wann dann der zu dem der waibel klagt mag schweren daz er dasselbig nütt thun hab, so sol er der buss vertrösten und In nütt entschuldigen wann ainer rett: ich mag nütt wissen daz ich es gethun hab.“ Auf Grund eines Beschlusses der Landsgemeinde vom Sonntag vor dem Maientag 1531 ist in der Fortsetzung des alten Landbuchs (Art. 89) allen Landleuten die auch sonst in der Schweiz[71]) bestehende Pflicht, wo Busswürdiges zu ihrer Kenntniss gekommen, dieses bei ihrem Bürgereide zu „leiden“, eingeschärft, und „soll dann der Waibel dieselbigen, so ihm angezeigt oder geleidet worden, in den nächsten drei Monaten fürnehmen, und wenn einer in eine Busse verfällt wird, so soll dann der Waibel dieselbe unverzogenlich in den drei nächsten Monaten einziehen und seinen Theil davon nehmen und das Andere, so den Landleuten gehört, soll er dem Seckelmeister bringen u. s. w.“ In der Maienlands-

und nach einem Weisthum aus der fröhlichen Rheingegend (IV, 770) sollte den Schöffen so viel eingeschenkt werden, dass sie eine Taube von einer Krähe nicht unterscheiden möchten.

[70]) In unserer mässigen Zeit ist eine Quart Wein sehr wenig; nach Zellweger enthält aber bei den Appenzellern eine Quart zwei Mass, den vierten Theil eines Vierteleimers.

[71]) Landbuch von Schwyz, S. 9, 28. — Bluntschli I, 404. — Segesser II, 609, 718. — Renaud, Zug, S. 50. — Meine Schrift über den Hausfrieden, S. 42.

gemeinde 1550 wurde weiter bestimmt, wenn der Waibel zu einem um eine Busse am Gassengericht klage, — solle der Beklagte ledig erkannt werden, wenn er das mit dem Eide oder durch Kundschaft dahin bringen möge, dass der Waibel „gefaillt“ habe. Die ordentliche Maienlandsgemeinde 1537 beschäftigte sich auch mit dem Gegenstande und verordnete, dass jeder Waibel, so er das Amt annähme, in dem Eide, den er schwöre, erklären solle, alle Bussen — anzunehmen und an das Gassengericht zu stellen, desgleichen offene Wunden etc. (Landbuch 1585 § 163).

Nach dem Vorstehenden war das Gassengericht für busswürdige Frevel competent, und das geht noch vollständiger hervor aus den Gassengerichtsprotokollen von 1552—1597, nach denen von diesem Gericht gebüsst sind Polizeivergehen verschiedener Art, Spielen, Arbeiten an Sonn- und Festtagen, die Einladung von Hochzeitsgästen über die gesetzlich erlaubte Zahl, Verbal- und Realinjurien, das Halten von „Hübschweibern“. Auch aus den Rathsprotokollen sehen wir, dass vom Landammann und Rath (15. Januar 1593) solche, die wegen Arbeit am Sonntage angeklagt waren, an das Gassengericht gewiesen wurden, und ebenso vom Wochenrath (24. Sept. 1603) sämmtliche wegen Spielens Angeklagte.

Nach Beschluss der Landsgemeinde von 1519 kam in das Landbuch 1585 § 164 die Bestimmung: Welchem für das Gassengericht verkündet wird und erscheint nicht, soll der Weibel so er zu ihm kommt anzeigen, dass er in die Busse verfällt sei, er bringe dann in den nächsten acht Tagen aus vor einem Landammann und Rath, dass ihn Ehehaft gesäumt habe.

Bisher ist nur von busswürdigen Sachen die Rede gewesen, welche dem Gassengericht zufielen, das deshalb auch Bussengericht hiess. Es bleibt die Frage, ob dieses Gericht auch eine civilrechtliche Competenz hatte? Ich würde diese Frage verneinen, wenn nicht Art. 137 des Landbuchs von 1585 für die Bejahung zu sein schiene. Unter der Rubrik: „Schlechter anzug nämlich wegen gring und schlechten sach“ beginnt dieser nicht sehr deutliche Artikel: „Welche die wären so ein ander (wie dan vill Beschieht) mit so faulen schlechten sachen umbzugen die zum theil nit zu achten, und einer den ander jetz da, dan dort aufzieht, dass fürohin welcher den Haupthandel verliehrt, soll diesem den

Kosten geben, so sich verlauffen hat, doch nach des Raths erkanntnuss wie und was sie Billich bedunckht, und wann spän seynd, dass und oder nur 5 Sch., sollen selbige für dass gassen gricht gwisen werden." Wenn wir diesen letzten Satztheil kaum anders deuten können, als dass fortan dem Gassengericht Bagatellsachen bis zum Betrage von fünf Schillingen zufallen sollten, so sehe ich darin eine Neuerung, welche diesem Gerichte, das bisdahin Bussengericht war, eine Civilgerichtsbarkeit gab. Wann diess geschah, erfahren wir nicht, denn es ist auf einen Landsgemeinde- oder Rathsbeschluss nicht hingewiesen. Als nach der politischen Theilung der äussern und innern Rhoden (1597) das Gassengericht in Ausserrhoden im Jahr 1621 aufgehoben war, findet sich dieser Act in dem Rathhausprotokoll wie im Landbuch von 1632 in einer Weise erwähnt[72], die auf keine Civilgerichtskeit des Gassengerichts schliessen lässt.

In Appenzell I.-Rh., wo das Gassengericht fortdauerte, ging mit demselben eine Aenderung vor. Neue und alte Räth erklärten am 2. Mai 1608 den jeweiligen Statthalter zum Gassengerichtspräsidenten; statt des Landschreibers habe der Gerichtsschreiber die Gassengerichtsprotokolle zu führen; der Landschreiber habe bloss das Landbuch bei sich zu führen, das Landrecht anzuzeigen und nöthigenfalls den betreffenden Artikel zu verlesen.

Das besprochene Gassengericht von Appenzell hat mit den gleichnamigen Gerichten in Uri, Schwyz und Nidwalden nicht viel mehr gemein als den Namen; mit denen von Schwyz und Nidwalden aber doch auch den Umstand, dass der Landweibel in ihnen als Richter fungirte, wogegen freilich in Appenzell seine Aufgabe die Bussen einzuklagen und einzuziehen sehr in den Vordergrund trat. Wo er als Richter erscheint, zeigt diess, dass er nicht Gerichtsdiener, sondern Beamter war[73]. Auch in Glarus konnte bei den s. g. Untergängen (Augenscheineinnahmen) der Landweibel den Landammann vertreten. Blumer I, 290 verweist passend auf die Stellung des Fronboten oder Büttels im früheren Mittelalter (s. oben § 7 S. 45). Dass der Landweibel in Appenzell früher ein Amt und nicht einen Dienst bekleidete, zeigt sich auch

[72]) Blumer II, 1, S 201.

[73]) S. auch Burckhardt, Hofrödel von Dinghöfen — am Oberrhein, S. 50, 51.

sonst sehr deutlich. Nach dem Landbuch von 1409 wird von Seiten der Landleute dem Landammann und dem Landweibel der Eid gemeinsam geschworen. Dieses dauerte bis zum 18. April 1580, wo laut Rathsprotokoll (1579—1588) Landammann und grosser zwiefacher Landrath festsetzten: „Ittem with ist uff und angenommen, daz man nun füro hin dem Landtwaiwel nomme mehr schwern sölle, sonnd dass Er mit dem Lannd dem Amman schweren sölle."

Blumer vergleicht bei seiner Erklärung der Gassengerichte in Schwyz, deren Besetzung dem Zufall überlassen sei, damit das Pfeilgericht des scandinavischen Nordens. Allein wenn auch der Pfeil, der umhergeschickt wurde, um alles Volk zu versammeln, wenn der Feind in's Land brach, nicht bloss diesem Zwecke diente, sondern, wie Grimm R. A. 162 sagt, auch zu gerichtlicher Versammlung rief, so haben wir uns diese doch als grosses Gericht (als gebotenes Ding) zu denken, zu welchem alle Dingpflichtigen erscheinen mussten, während das Gassengericht in Schwyz nach seiner Competenz und Besetzung untergeordneter Art war. Mehr Aehnlichkeit hat mit den Gastgerichten, so weit sie Gassengerichte waren, das englische Marktgericht mit dem Namen Court of pie poudre oder pipoudres (in Frankreich la cour des piedpouldreux, d. i. der fussbestaubten Wanderer), welches Grimm R. A. 838 erwähnt. Spelman, Glossar. archæol. v. Pedis pulverisati curia hebt hervor, dass bei diesen Gerichten vornehmlich zu denken sei an die von Markt zu Markt ziehenden Kaufleute und Krämer.

§ 11. Grosse Aehnlichkeit mit dem genannten Gassengericht von Nidwalden hatte ein früheres Gericht auf schwäbischer Erde.

Bis in die zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts pflegte in dem Dorfe Mähringen auf der Herdern, südöstlich von Tübingen, ein s. g. Kirspel- (Kirchspiel) und zulaufendes Gericht[74]) gehalten zu werden.

Die fünf Dörfer Mähringen, Wanckheim, Ommenhausen, Hymenhusen und Jettenburg bildeten in älterer Zeit ein Kirch-

74) Dieser charakteristische Ausdruck findet sich auch in der oben S. 60 angeführten Offnung von Tannegg und Fischingen.

spiel, das seine Kirche zu Mähringen hatte[75]). Das Kirchspielsgericht fand statt an Sonntagen und anderen gebannten Feiertagen nach der Messe auf dem Kirchhofe zu Mähringen und bestand aus dem Schultheissen von Mähringen als Vorsitzendem und den 24 Richtern aller betheiligten Orte, so jedoch, dass „die Streitigkeiten der Heimburgen und Einwohner“ eines Ortes von den Richtern dieses Orts allein entschieden wurden. Es kamen aber häufig auch Nicht-Kirchspielsgenossen aus vielen benachbarten Gemeinden, namentlich aus Wannweil, Kusterdingen, Kirchentellinsfurt etc. herbei, um ihre Streitfälle von dem Gericht mit Urtheil und Recht auseinander setzen zu lassen. In diesem Fall wurden Richter aus allen zum Kirchspiel Mähringen gehörigen Orten beigezogen.

Die Bildung des Gerichts geschah in folgender Weise. Waren Streitsachen beim Schultheiss zu Mähringen angemeldet worden, so gebot er, wenn man aus der Kirche ging, den Richtern aus den obengenannten fünf Orten, die er noch auf dem Kirchhof betrat und vorfand, stille zu stehen und in den vorhandenen Händeln Recht zu sprechen. War ein solcher Richter nur zwei Schuh von dem Kirchhof entronnen, so hatte ihm der Schultheiss nichts mehr zu gebieten. Da es auch nicht allemal jedem Richter „anständig“ war, nach der Kirche mit Gerichtshändeln sich abzugeben, so geschah es häufig, „dass die Richter von der Kirche giengen, vor und ehe die Mess bis zu End beschehen“. Den einzelnen Richtern wurden nach Aburtheilung einer Sache für ihre Bemühung zwei Schilling Heller bezahlt.

„Vor diesem Gerichte konnten jedoch keine andere Streitigkeiten als solche abgethan werden, worüber sich die beide streitende Parthien gutwillig einverstanden, oder wie es in den alten Acten heisst, verwillküret oder verwilliget hatten, daselbst ihre Sache entscheiden und ausrichten zu lassen.“ Die Flecken Wannweil, Kusterdingen und Kirchentellinsfurt hatten aber die Ordnung bei sich gemacht, dass derjenige Beklagte, der sich auf das Fürgebot

[75]) Das Dorf Mähringen stand bis 1452 einer reutlinger Bürgerfamilie, Namens Becht, zu, in der Weise, dass diese Familie den Schultheissen zu setzen hatte. Jettenburg gehörte auch einem reutlinger Bürger; Ommenhausen dem Spital zu Reutlingen.

des Klägers nicht vor dem Kirchspielsgericht zu Mähringen stelle, seiner Heimatsgemeinde in zwei Schilling Busse verfallen solle.

Nachdem Mähringen und Jettenburg an die Grafen von Württemberg gekommen waren, wollte der Vogt nicht mehr leiden, dass man am Sonntag rechte und legte das Gericht nach Jettenburg, worauf es bald ausser Gebrauch kam.

Dass dieses Kirchspielsgericht ein blosses Schiedsgericht war, geht daraus hervor:

1. Sein Thätigwerden setzt eine Vereinbarung beider Parteien voraus, sich dem Spruch des Gerichtes unterwerfen zu wollen.

2. Von einem Gerichtszwang, sei es Ladung des Beklagten, Ladung von Zeugen, Zwangsvollstreckung etc. ist keine Rede. Selbst die Richter konnten nicht gezwungen werden zu Recht zu sitzen, wenn sie zwei Schuh weit vom Kirchhof entkommen sind. Vgl. oben S. 59.

Ich verdanke die Mittheilung über dieses Gericht meinem Freunde Fr. Thudichum in Tübingen. Die Quelle ist: G. David Beger, beider Rechte Licentiat und der Reichsstadt Reutlingen Syndicus Primarius, Sendschreiben — über das uralte Kirspel- und zulauffende Gericht zu Möringen. Reutlingen 1762 (6 Seiten). Der Verfasser schöpfte aus schiedsrichterlichen Verhandlungen, die im Jahr 1480 gepflogen wurden und worüber das Archiv des Spitals zu Reutlingen 27 Pergamentblätter Protokolle enthält.

§ 12. Die allgemeine Verbreitung der Gastgerichte auf deutschem Boden zeigt, dass sie einem allgemeinen Bedürfniss ihre Entstehung verdanken und bei verschiedener Ausprägung der Formen, da sie in ihrer täglichen Anwendung sich anlehnten an die localen Rechte, sind die allgemeinen Sätze, welche den Grundzug der Einrichtung bilden, deutlich zu erkennen:

1. Die Gastgerichte sind ein Theil des Gastrechts, welches als Complex der rechtlichen Normen des zeitweiligen Verkehrs der herangekommenen Fremden und der Einheimischen für die Ersteren in Zugeständnissen und Beschränkungen sich darstellt. Die Gastgerichte, der juristisch wichtigste Ausläufer des Gastrechts, liegen zwar auf der Seite der Zugeständnisse für die Gäste, welcher Name schon im Gegensatze zu dem bloss eine Negation enthaltenden „fremd" eine freundliche, humane Berücksichtigung anzeigt, aber

2. sie sind doch nicht bloss eine Begünstigung der Gäste, insbesondere der reisenden Kaufleute, die nicht aufgehalten werden sollten, für welche das „time is money“ von jeher am meisten galt, sondern auch das Interesse der Bürger ist in ihnen wahrgenommen. Sie fanden statt in Schuldsachen, wenn ein Gast gegen einen Bürger klagte oder ein Bürger gegen einen Gast, oder ein Gast gegen einen Gast. Wenn aber ein Gast gegen einen Gast als Kläger auftrat, so wurde doch in Erwägung gezogen, ob er nicht an das forum contractus zu verweisen sei, oder der Kläger musste nachweisen, dass ihm daheim das Recht versagt sei, oder er anderswo nicht zu seinem Rechte gelangen könne.

3. Die Gastgerichte gehören zur Gattung der Nothgerichte und konnten als solche täglich gehalten werden, auch an gebundenen Tagen, so dass sie einen der Ausnahmsfälle abgeben, in denen auch an gebundenen Tagen ein Eid geleistet werden konnte.

4. Das Periculum in mora übte seinen Einfluss auf die Besetzung eines solchen Gerichts, indem der gewöhnliche Richter in Schuldsachen zu Rechtsfindern beliebige Bürger, und zwar in geringerer Zahl als es für ein Schöffengericht Regel war, zuziehen konnte, auch wohl der ordentliche Richter durch den Büttel vertreten wurde.

5. Das Beschleunigungsprincip der Gastgerichte zeigt sich nicht bloss darin, dass sie täglich gehalten wurden und die gerichtliche Behandlung der Sache an demselben Tage zum Abschluss kam, sondern auch in der sofortigen und baldigen (etwa in 3 Tagen) Befriedigung der Gläubiger bei eingestandener oder gerichtlich erkannter Schuld.

6. Klagobjecte sind nur Schuld und Fahrhabe; aber wenn die Quellen auch durchblicken lassen, dass die Gastgerichte es oft mit geringfügigen Sachen, z. B. einer nicht bezahlten Zeche, zu thun hatten, so waren doch grössere im Handelsverkehr entstehende Forderungen nicht ausgeschlossen.

7. Die Beweismittel müssen liquid sein.

8. Contumaz des Beklagten hatte rasche Hilfsvollstreckung zur Folge.

---

## III. Morgengabe und Abendgabe.

Die Morgengabe hat im altschweizerischen Recht [1]) dieselbe Bedeutung, welche sie allgemein im altdeutschen Recht einnimmt, es sind aber in der Schweiz aus dem Grundgedanken eigenthümliche Folgerungen abgeleitet und es hat hier das Institut in einigen Beziehungen eine ungewöhnliche Färbung erhalten.

Morgengabe ist das Geschenk, welches der Ehemann am Morgen nach der Brautnacht der jungen Ehefrau für die geopferte Jungfrauschaft gab oder bestellte.

Die sehr künstliche Deutung des Namens von Phillips, der ein lithauisches Wort, merga = Mädchen, heranzieht, hat, obgleich ihr Merkel ad leg. Alam. p. 63 ein geneigtes Ohr schenkte, mit Recht keinen Beifall gefunden [2]). Morgengabe ist schon in einem Vertrage von 587 als matutinale donum charakterisirt (Pertz, Mon. leg. I, 5), und das ist auch für die Folgezeit das Ursprüngliche.

Basler Rathsverordnung vom 4. Januar 1419 [3]): „und sol ouch der man sinem wibe die morgengab geben des ersten Tages, so er früge als ein brütgom von ir uffgestanden ist und nyt darnach in dhein wise.“ Der Zeitpunkt der Gabe ist auch genau bestimmt im Ssp. I, 20, § 1: „Des morgens alse he mit ir to dische gat vor etene“; etwas mehr Freiheit gestattet der Schwsp. 19 W.: „Des morgens an dem bette oder so er mit ir ze tische

[1]) Im Allgemeinen s. Bluntschli I, 108, 432. Schauberg's Ztschr. I, 245. Blumer, I, 182, 485. Renaud, Beitrag zur Staats- und Rechtsgesch. des Cantons Zug S. 62. Segesser II, 441.

[2]) Weinhold, die deutschen Frauen in dem Mittelalter, S. 270, Anm. Rich. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland I (1863), S. 109.

[3]) Rechtsquellen von Basel-Stadt und Land I, Nr. 106. Die Verordnung wurde wiederholt 1487 und in die Gerichtsordnung von 1557 § 75 aufgenommen. — Reyscher, altwürtemb. Stat. S. 539. — Schröder I, 85, 93, 109.

gut oder ob dem tische." Hier ist die in dem Namen Morgengabe ausgedrückte Regel aber noch festgehalten, während das luzerner Stadtrecht Art. 1 davon abweicht, indem es als die Zeit der Bestellung angibt, wenn die Eheleute „mit einander offenlich zur kilchen und strass gand". Es erklärt sich aber diese Bestimmung daraus, dass der Kirchgang[4]) als wesentlich angesehen wurde zur rechten Ehe, insofern daraus die Gemeinde erkennen sollte, dass die beiden Leute zur Ehe zusammengekommen seien und nicht in der Unehe beisammen sässen. Der Kirchgang hatte nicht die Bedeutung der kirchlichen Eheschliessung oder Trauung, sondern war eine Bekräftigung der Ehe (Grimm, Wsth. V, 73); ein Dingrodel des Gotteshauses von St. Peter im Schwarzwalde aus dem 15. Jahrhundert § 36 (Grimm, Wsth. I, 352) verordnete daher: „Item wo zwei menschen bi einander sitzend und nit zu kilchen gangen sind nach ordnunge der heiligen kirchen, denen sol man dristund nach einander gebieten den kilchgang zu tund und so dick das nit gehalten wird, sol man inen die bessrung abnemen"[5]).

Bluntschli drückt das Moment, dass die Morgengabe der jungen Frau gegeben wurde für die geopferte Jungfrauschaft, so aus: „Die Bedeutung der Morgengabe bezog sich unzweifelhaft auf das Opfer, welches die reine Frau mit ihrem Leibe dem Manne gebracht hatte." Schröder will eine solche Auffassung, welche man die communis opinio nennen kann, für die im ersten Theil seines Werkes behandelte Zeit der Volksrechte nicht gelten lassen (S. 85, 110); für die spätere Zeit tritt diese Auffassung aber stark auf und ist in der Entwicklung des altschweizerischen Rechts in Betreff der Morgengabe so sehr ein Grundgedanke, dass, wenn man ihn herausnehmen wollte, dieses schweizerische Recht nur eine Confusion wäre.

[4]) Haltaus, Glossar. v Kirchgang p. 1082. — Bodmann, Rheing. Alterthümer II, 670. — Walter Rg. § 455. — Friedberg, Eheschliessung S. 8, 85, 89 ff.

[5]) Unpassend ist diese Anordnung von Merkel in Verbindung gesetzt mit der lex Alam reform. c. 38 „de eo qui die dominico opera servilia fecerit". — In dem grundgelehrten, trefflichen Buche von Friedberg scheint mir der Unterschied des Kirchganges und der kirchlichen Eheschliessung nicht überall (S. 89) aus einander gehalten zu sein.

Sehr richtig bestreitet aber Schröder (S. 106, Anm. 5) eine Aeusserung Merkel's (ad leg. Alam. Hloth. LVI, 2, not. 19), dass die Wittwe, welche die Morgengabe fordere, in dem vielbesprochenen Eide schwöre, als Jungfrau das Ehebett beschritten zu haben, „virginem se in matrimonio collocatam esse tali iuramento vidua confirmabat". Merkel hätte sich berufen können auf das oberbayerische Landrecht 1346 § 134: „ist sie eine jungfraw gewesen, so sol si swern, daz ir wirt ir die morgengab geben hab umb die hochsten ere, die ir got ie gab, damit hat si ir morgengab bestaet alz recht ist." Allein da weder in der Eidesformel der lex Alam. LVI, 2 noch sonst, so oft auch der Morgengabe-Eid erwähnt ist, eine solche Erklärung der Frau als wesentlich aufgeführt wird, so dürfen wir in den Worten „umb die hochsten ere, die ir got ie gab" auch nur einen gelegentlichen Ausdruck der bekannten Auffassung hinsichtlich des Motivs der Schenkung sehen.

Walter Rg. § 464 nennt es ein altes Herkommen, dass der Mann am Morgen nach der Heirath vor den versammelten Verwandten ein Geschenk als Morgengabe überreichte und bezieht sich dabei auf Tacitus Germ. 18: „Intersunt parentes et propinqui ac munera probant." Diese zu einer crux interpretum gewordene Stelle ist freilich nicht mit Sicherheit als beweistüchtig für die Gegenwart der Verwandten bei der Ueberreichung der Morgengabe anzusehen, aber ausgesprochen ist ein solcher Satz im langobardischen Volksrecht, Luitpr. 7 [6]), und das augsburger Stadtrecht 1276 S. 101 nennt die bei dieser Schenkung anwesenden Freunde „ez sin frowen oder man". S. auch das sächsische Weichbildrecht LVI § 4. Ebenfalls das Stadtrecht von Medebach in Westphalen 1165 § 14 kann dafür angeführt werden: „Qui uxorem legitimam — duxerit, quicquid primo mane coram paranimphis et concivibus suis uxori suæ dederit, et illa ei cum assensu heredum utriusque, quod teutonice morengave vocatur, uterque integra pace optinebit." Häufig mag jedoch die Darreichung oder das Versprechen der zwar in der Sitte begründeten, aber nicht nothwendigen Morgengabe ohne Zeugen geschehen sein,

[6]) S. auch die Anführungen aus einer Glosse und aus Urkunden bei Schröder I, 89, Anm. 20.

und für diesen Fall oder wenn etwa die Zeugen gestorben oder nicht zur Stelle waren, gab das alamannische Recht der Frau als Beweismittel ihren Eid, den sie mit einer besondern äussern Form zu leisten hatte, die im Ssp. I, 20, § 9 nicht vorgeschrieben ist, wo es bloss heisst: „Morgengave mut en wif uppen hilgen wol behalden ane tüg“ [7]). Es ist nicht eine Eigenthümlichkeit des alamannischen Rechts, dass für die Beweisführung über die Morgengabe der Eineid der Frau genügte, wie Zöpfl Rg. S. 598 anzunehmen scheint, sondern dass für diesen Fall die Form des Fraueneides im alamannischen Rechte genau ausgeprägt ist. Uebrigens hat auch das luzerner Stadtrecht Art. 1 keine solche Beschreibung der Form, sondern nur die Bestimmung, dass eine Frau die Morgengabe „mit ihr eigen Hand behalten“ möge. S. auch Amtsrecht von Willisau S. 95, Offnung von Dürnten Art. 39, Grimm, Wsth. V, 74, § 17.

Die lex Alam. (Karolina) LVI, 2 bestimmt: „Si autem ipsa femina dixerit: maritus meus dedit mihi morgangeba, conputat quantum valet aut in auro aut in argento aut in mancipiis aut in equo pecuniam 12 solidis valentem. Tunc liceat illi mulieri iurare per pectus suum, et dicat: quod maritus meus mihi dedit in potestate et ego possidere debeo. Hoc dicunt Alamanni nasthait.“

Schwsp. c. 20, W.: „man sol ir recht tuon umb ihr morgengabe. wil et si uf ir zeswen brüste unde uf ir zeswen zopfe, ob si den hat, sweren daz ez ir wille nie wurde etc.“ Augsburger Stadtrecht 1276 S. 101: „Wär aber das daz man einer frowen ir morgengab laugen wolle. diu sol ir morgengabe bereden uf ir blozzen zesewen bruste unde uf ir zesewen zopfe etc.“ Der Dtschsp. 23 nennt nur „ir zeswen zopfe“, nicht die Brust. — Das Stadtrecht von Freysing S. 192: „auf ihr Har und auf ihr Brust, als der Stadt Recht von Alter gewesen ist.“ Dagegen sagt das oberbayerische Landrecht K. Ludwig's von 1346 § 134 nur: „die sol ir gerechtew hant auf ir prust legen“ und das österreichische Landrecht § 41: „Ez sol auch ein iegleich Fraw ir morgengab behaben mit irm aid auf irn prüstlein und sol die haben nach des Lands gewonhait als Recht ist, und sol auch vor gericht nicht anders sweren noch kein aid tun, nur auf irn prüstlein mit irn zwain vingern.“

[7]) Vgl. Hänel, Beweissystem des Ssp. S. 161.

Wehrhafte Männer schwuren auf ihre Waffen, der Arzt auf seine ferramenta (lex Alam. Pactus I, 1), der Hirte auf seinen Hirtenstab (augsburger Stdtr. S. 27. Grimm, Wsth. I, 333), der friesische Fuhrmann erfasste ein Rad, der Schiffer den Rand des Schiffes, der Reiter den Steigbügel (Grimm, R.A. 399), die Frau, nach dem Schwabenspiegel und dem Stadtrecht von Augsburg, ihre rechte Brust und ihren rechten Zopf. Das Wort zeswen ist nicht erst in neuester Zeit (Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. S. 641, Anm. 10) falsch = zwei aufgefasst, sondern schon früh, wie die Varianten zum Schwsp. a. a. O. bei Wackern. zeigen, und auch bei Ruprecht von Freysing I, 17 lesen wir „wil sy auf irn zwain zopfen oder auf irn zwain prüsten swern“ [8]). Ueber die Bedeutung des fraglichen Wortes kann kein Zweifel sein, da es in der altdeutschen Sprache oft genug vorkommt [9]), auch in den Rechtsquellen z. B. im augsburger Stadtrecht S. 60 beim Anefang „an das zeswe Ore“ (Grimm, R.A. 589) und im Schwsp. 250 L.: „unde sitzend zu der zewen unsers Herren.“

Mit dem räthselhaften nasthait (nastait, nestaid etc.) der lex Alamannorum ist viel experimentirt worden. Nachdem Schilter zu Königshoven's Chronik S. 678 (s. auch Du Cange Glossar. lat. v. Nastaid), Gundling (Gundlingiana III, 484) u. a. seltsam phantasirt hatten, erklärte sich auch noch Jacob Grimm RA. 906 incompetent zur Lösung. Wilhelm Grimm wollte nasthait in uasthait (iuramentum assertorium) verändern (s. Merkel ad l. Alam. p. 62, not. 19). Er meint, Nasteid sei ein Schreibfehler, der sich fortpflanzte, weil man das Wort nicht verstand. Die Aenderung ist aber doch eben so überkühn als sie einfach erscheint. Nicht allein steht das Wort für die lex Alam. Hlothari und Karolina diplomatisch fest, sondern findet sich auch in der alten St. Galler Rhetorik aus dem 10. Jahrhundert, welche Wackernagel in Haupt's Zeitschr. IV, 463 herausgegeben hat und auf die schon Jac. Grimm RA. 1 hinwies. Als barbara werden dort aufgeführt nahisteit, werigeldum und fredum. Am wahrscheinlichsten ist es, was Wackernagel bemerkt [10]), dass der erste Bestand-

[8]) S. auch Reynitzsch, über Truhten S. 326.

[9]) Grimm, Gramm. III, 404. — Wackernagel, altdeutsches Handwörterbuch v. zëse.

[10]) S. auch Zöpfl S. 598, Anm. 4; Gengler im Glossar zu seiner Ausgabe des Schwabensp. v. Zoph.

theil des Wortes Zopf oder Flechte bedeute, so dass also Nast-eit = Zopfeid wäre. Auf diese Weise würde der Name die äusserlich stark hervortretende Eigenthümlichkeit der Form dieses Fraueneides betonen, was bei der neuern zwar verwandten, aber noch in der Schwebe gehaltenen Vermuthung von Jacob Grimm (bei Waitz, das alte Recht der Salischen Franken S. 290) nicht der Fall ist. Jacob Grimm geht hier davon aus, dass Nest vinculum, fibula bedeutet und sagt dann: „Aus nest wird sich auch das bekannte alam. nastait, nastaid erklären, sei es abstract juramentum constringens, oder sinnlich ein von der Frau mit Berührung der vitta geschworner.“ In der Bedeutung juramentum constringens würde aber das fragliche Wort ganz farblos sein und nichts sagen als was schon in dem Worte Eid liegt, zumal wenn man annehmen muss, dass die Wurzel im Sanscrit ît lautet und binden lat. ligare bedeutet [11]). Dass aber eine Frau in Betreff ihrer Morgengabe auf ihre vitta oder Binde geschworen habe, die verschieden wäre von dem gebundenen und gewundenen Zopf, ist nirgends angedeutet.

Frauen schwören auch jetzt noch, indem sie die Hand auf die Brust legen, aber Brust und Zopf werden beim Morgengabe-Eid genannt, und zwar nicht bloss, wenn auch zunächst, für den Fall, wo eine Frau eidlich erhärten musste, dass ihr eine Morgengabe bestellt worden sei, sondern auch wo für ein Rechtsgeschäft mit der Morgengabe ihr Eid nöthig wurde.

Nach der Hofgerichtsordnung von Rothweil [12]) Pars XI, Tit. 10, § 2 soll der Hofrichter die Frau, welche über ihre Morgengabe verfügen will, zuerst dreimal fragen, ob sie auf ihren Eid aussagen könne, dass sie dazu von niemand gezwungen und gedrungen sei, und wenn die Frau sich in diesem Sinne erklärt hat, so ist weiter vorgeschrieben: „so soll dann die Fraw solchs verschaffen, verkaufen, vermachen oder verzeihen oder was sie dann thun will, das ihr Morgengab berührt, thun mit Hand und mit Mund, mit Zopf und mit Brust, und ihres Vogts Hand, gegen dem sie das thun will und wann der Hofrichter den Stab darbeut, so soll er den der Frawen an die linken Brust vornen setzen und soll

[11]) Weigand, Wörterbuch der deutschen Synonymen Nr. 375 Anm.

[12]) Grupen, teutsche Alterthümer S. 69. — Reynitzsch a. a. O. S. 324. — Grimm, R.A. 898.

die Fraw mit ihr linken Hand greifen zu ihren Haarlocken oder Zopf des Haupts an der rechten Seiten, und den Zopf oder des Haars ein wenig herfür ziehen und mit der rechten Hand den Stab und die linke Brust vornen begreifen." Aus der Praxis dieses Hofgerichts sind auch Fälle überliefert, in welchen dieser Vorschrift gemäss verfahren wurde [13]). Im Jahre 1359 verkaufte Erkinger von Merklingen seine im Dorfbann von Merklingen gelegenen Güter an das Kloster Herren-Alp. Seine eheliche Wirthin Guta von Lichtenstein war auf einen Theil dieser Güter mit ihrer Morgengabe verwiesen, wurde aber in anderer Weise entschädigt. Da standen sie beide vor dem kaiserlichen Hofgericht und gaben dieselben Güter auf „mit Handen und mit Munden und mit Frau Guta's Vogts Hand und Mund und dieselbe Frau Guta mit Zopfe und mit Bruste, und mit Urtheil, in der Herren von Herren-Alb und in aller ihrer Nachkommen Hände und Gewalt etc." In der hofgerichtlichen Bestätigung des Verkaufs der Zollern-Schalksburgischen Lande vom 15. November 1403 kommt der Satz vor: „wol vertigen und ufgeben möchtent mit ihren henden und mit munden, und besunder die frow Verena (eheliche Hausfrau des Grafen Friedrich von Zollern) mit zopf und mit brust und mit ir hant und mit des ehegenannten irs Vogtz hant, wann es ir hainstur und ir Morgengab an rurte."

Vielleicht ist die alamannische äussere Form des Fraueneides am genauesten angegeben in dem Hofrodel von Münchaltorf § 39, 40 (Grimm, Wsth. I, 14): „Si sprechent och, ist daz ein man sinem ewib, ist si ein tochter, ein morgengab git, daz mag der man wol tuon der ersten nacht, so er von ir uf stat, und mag si die wisen mit zweyn bidermannen, so sol es guot kraft han, wie vil joch der summ ist. Möcht sie aber die zwen biderman nit gehaben, so mag si von mund ir morgengab erzellen, und wölt man ir daz nit globen, so mag si nemen die rechten brust in die linggen hant und iren zopf, und mit der rechten hand sweren liplich zu got an den heiligen, und waz si da behept das sol so guot kraft han, das ira das nieman sol abwysen." Dass hier zwar die rechte Brust, aber nicht der rechte

[13]) Stillfried und Märcker, Monum. Zoller. Nr. 481, p. 380 ff. — Mone's Ztschr. VIII, 332.

Zopf genannt ist, mag zusammenhängen mit der Sitte der Frauen in manchen Gegenden, nur eine grosse Flechte zu tragen.

Jener Hofrodel ist noch in einem andern Punkte von grossem Interesse[14]). § 41: „Des gelich sol och einer wittwen ir abentgab volgen und beliben als vorstatt.“ § 53: „Doch so mag ein jeklichi fröw ir morgen oder abentgab hin geben si liggi an ligendem oder an varendem guot wem si will etc.“ Eine Morgengabe konnte die Wittwe, nach deren Grundbedeutung, nicht erhalten. „Cheiner witewen mak man cheine morgengabe gäben diu kraft habe“, sagt das augsburger Stadtrecht, und noch in der basler Landesordnung von 1757 (Rechtsquellen von Basel II, 312) lesen wir: „Es geniessen aber diese Morgen-Gaab nur allein jenige, so ledigen Standes und als Jungfrauen geheurathet, nicht aber auch Wittweiber, so sich in fernern Ehestand begeben haben.“ Auch im Landbuch von Davos S. 77 ist der Satz, dass eine Wittwe keine Morgengabe empfangen könne, ausgesprochen[15]) und noch hinzugefügt, dass, wenn ein Wittwer eine Jungfrau heirathe, die Morgengabe von doppelter Grösse sein solle. Die Abendgabe ist aber ein an den Humor streifender Ausdruck, der wohl nur in jenem Hofrodel von Münchaltorf vorkommt.

Eine andere Erscheinung im schweizerischen Rechte, die aber nicht so vereinzelt nur in einer Urkunde dasteht[16]) und auch nicht ausschliesslich schweizerisch genannt werden kann, ist es, dass auch der Mann eine Morgengabe empfangen konnte.

Landbuch von Appenzell A. Rh. Art. 99: „Was anbelanget die Morgengab, die ein Ehemensch dem andern gibt, soll dieselbig unseren Landrechten nach 10 Gulden sein. — Wo es sich aber begäbe, dass die Morgengab in dem ersten Jahr und einem Tag nicht wäre erfordert worden, nachdem man Hochzeit gehalten, ist einer oder eine hernacher nichts mehr zu geben schuldig.“

[14]) Bluntschli, I, 108.

[15]) S. auch die Statuten von Münsterthal 1427 bei Foffa, das bündnerische Münsterthal S. 115.

[16]) Altes Landbuch der March Art 23. Waldstattbuch von Einsiedeln 1572 § 102. Stadtrecht von Bülach Art 25. (Schauberg's Ztschr. I, 90) Erbrecht der Grafschaft Thurgau von 1542 (Ztschr. für schwz. Recht I, S. 26.)

Hof- und Landrecht von Wattenwyl § 6 (Grimm, Wsth. V, 199): „Item, wann dann zwai eemenschen ainanderen zuo dem sacrament der haligen ee genement, weders dann dem anderen ain margengab gibt, die sol sin aigen guot sin. und wenn dann dasselbig, dem die margengab geben ist, mit tod abgat ône eelich liberben, dann so sol die margengab desselben abgangnen rechten nächsten erben werden und zuogehören, wer ie die sind, ob die margengab nach unverbrucht und unvertan ist. wen es aber eeliche kind hetti, so sol die margengab ab sin ungevarlich.“

Bei dieser Ausdehnung der Morgengabe auf beide Geschlechter ist es dann eine weitere Consequenz, dass, wie dem sich wieder verehelichenden Wittwer keine Morgengabe gehört, dem Junggesellen, der eine Wittwe heirathet, von dieser eine Morgengabe zukommt.

Nachdem in dem Erbrecht von Flaach und Volken 1658 (Pestalutz, Statuten I, 105) bestimmt ist, wie es gehalten werden soll mit der Morgengabe, je nachdem der Mann oder die Frau zuerst stirbt, heisst es: „Eine glyche Beschaffenheit soll es haben mit einem Knaben, der ein Wittfrauw zur Ehe nimmt und von derselben die Morgengabe zu bezüchen hat.“

Landbuch des Hochgerichts Klosters S. 68: „So ist geordnet und gemacht, dass ein Mann oder ein Frauw, welches das ist, wenn sie sich neuwlich verehelichend, mögend dem anderen seinem Ehegemachel Morgengab verschaffen und aufmachen, wenn ein gutes Vermögen vorhanden, bis in hundert und ein Kronen, doch nit mehr, es geschehe dann mit des aufmachenden Erben Wüssen und Willen. So aber im Heurath keiner Morgengab gedacht wird, und sey der Mann und das Weib keintwederes vorhin mit anderen verehelicht gsin, und der Mann vor der Frau abstirbt, soll der Frauen 10 Pfund Pfenning[17]) aus des Mannes Verlassenschaft ge-

[17]) Diese Summe ist, während im alamannischen Volksrecht 12 solidi gesetzt sind, ungemein häufig, s. bei Pestalutz I, 64, 105, 114, 115. Stadtbuch von Baden im Aargau 1384, § 110. Grimm Wsth. V, 74, 203, 205. — Augsburg S. 101. Im Schwsp. 19. W. sind einige Male 10 Mark gesetzt — Das oberbayerische Landrecht 1346, § 125: „Welich arm man auf dem lande gesezzen ist, er sey pawr oder seldner und auch ander erber läut in steten und in margten, die zuo eleichen heyrat greiffen wellent, der sol noch enmag sein hausfrawen nicht höher bemorgengaben dann mit dem zehenten tail seines guotz, daz ist von zehen pfunden ains, wil aber er der morgengab minner

geben werden. — So aber ein Witling eine Tochter genommen, die vorhin niemahlen verheurathet gewesen und alsdann der Mann vor seiner Frau absturbe, und auch im Heurath kein Morgengab bestimmt wäre, soll ihr nit mehr als 10 Pfund Pfenning von des Mannes Verlassenschaft gegeben werden, und so die Frau vor ihrem Mann, der zuvor auch ein Witling gsin, abstirbt, gehört dem Mann kein Morgengab, dann er ist ein Witling gsin, es seige dann, wie vorgemelt, im Heurath vorangedinget; wenn aber ein Witwe ein jungen ledigen Gsellen, der vorhin niemalen verheurathet gewesen (nimmt), und alsdann gemelte Witwa oder Frau vor ihrem Msnn abstirbt, und aber kein Morgengab im Heurath gedinget worden, so soll dem Mann aus der Frauen Gut und Verlassenschaft auch 10 Pfd. Pfenning erfolgen und gegeben werden."

Auch im baierischen und österreichischen Recht kommt es vor, dass eine Wittwe, die einen Junggesellen heirathete, diesem eine Morgengabe zu geben hatte[18]).

Wir haben in dem Vorstehenden ein Recht, welches, ausgehend von dem Satze, dass die Morgengabe ein Geschenk für die geopferte Jungfernschaft sei, dieses ausdehnt auf die Junggesellenschaft, dann aber so weit geht, dass es den ursprünglichen Charakter der Morgengabe zum Theil ganz aus den Augen verliert, indem dieselbe zu einem Geschenke unter Ehegatten wird, welches im Interesse der Erben des vor dem andern gestorbenen Ehegatten nach seiner Grösse normirt ist, aber sowol durch die Ehepacten und einen besondern Vertrag festgesetzt werden kann als auch bis zu einer gewissen Höhe ohne einen solchen Act durch die Ehe und das Absterben des einen Ehegatten vor dem andern Geltung erlangt. Bei einer solchen Ausdehnung kann es nicht auffallen, dass auch der Sprachgebrauch im Bereich des

machen, daz mag er wol tuon" Vielleicht haben wir hier in dem zehnten Theil des Guts das Ursprüngliche, woraus die 10 Pfund Pfenninge oder Heller, 10 Mark, 10 Gulden erst entstanden sind. Im langobardischen Recht (Ed Liutprandi 7) war der vierte Theil des Vermögens das höchste; s. Schröder I, S. 84 ff.

18) Schmeller I, 616. — Zöpfl, Alterth II, 300; Rechtsgesch. S. 641. Quellen zur bayr. Geschichte I, S. 233. — Chabert in den Denkschriften der k. Academie. Philol. histor. Classe IV (1853), Abth. 2, S. 13. — Merkle, Vorarlberg I, 168, 193.

ehelichen Güterrechts unsicher wurde. Wie weit die Confusion ging [19]), zeigen die Worte einer schweizerischen Urkunde von 1282 bei Kopp, Gesch. der eidgen. Bünde II, 112, Anm. 3: „quia prædicta bona de mea dote seu dotalicio fuerunt quod vulgariter dicitur morgengaba sive donatio propter nuptias."

Bei der zwar von dem Grundgedanken ausgehenden, aber ihn verdrehenden Gestaltung der Morgengabe kann es denn auch kaum auffallen, wenn hie und da der Grundgedanke insofern nur halb festgehalten wurde, indem man mit Morgengabe dasjenige bezeichnete, was der Schwängerer der ausserehelich Geschwächten für ihre verlorne Jungfernschaft zu geben hatte. Die züricher Ehegerichtsordnung von 1525 (Ztschr. für schwz. Recht IV, 63) bestimmt: „So aber einer ein Tochter, Magt oder Jungfrow verfelt, geschmächt oder geschwecht hette, die noch nit vermählet were, der sol iro ein Morgengab geben und sie zu der Ee han." Dieses wurde in einer „Lüterung der geschwechten Jungfrowen halb" im Jahr 1533 (dieselbe Ztschr. IV, 109) abgeändert, weil von Seiten frecher unverschämter Töchter damit Missbrauch getrieben war [20]). Damit „die Meitli irer Eeren dest behutsamer belibend", sollte, falls nicht ein förmliches Eheversprechen vorangegangen, die Geschwängerte die Schmach an ihr selbs haben und der Knabe ihr des Magthums halb nichts schuldig sein, auch nicht genöthigt werden sie zu ehelichen.

An manchen Stellen der schweizerischen Rechte ist bestimmt, was der Schwängerer der Geschwächten „um den Blumen", „um

[19]) S. auch Schröder I, 102, Anm. 16. Franklin, Beiträge S. 72. So wie die verschiedenen ganz andere Begriffe deckenden technischen Ausdrücke des römischen Rechts (dos, donatio propter nuptias) als Uebersetzungen der deutschen Morgengabe verwendet wurden und auch dotalicium, welches nicht ungewöhnlich sonst das Leibgeding bezeichnet, so fand denn auch wohl eine gänzliche Abschwächung des ursprünglichen Begriffs Morgengabe in anderer Weise statt, z. B. wenn der Nürnberger Ulman Stromer in seinem Gedenkbuch verzeichnet: „Anno domini 1382 am suntag vor vasnacht gelobt ich mein tochter Elsen zu der e dem jungen Hansen Riter und gelobt ir zu morgengab 300 guld. und zu fertigen zu tisch und zu pett nach mein eren und zu halten in der kost 2 jar; so gelobt er meiner tochter herwider zu morgengab 2000 guldein und auch zway jar zu halten"; s. Chroniken der fränkischen Städte. Nürnberg I, S. 68. Vgl. S. 205, wo in dem Ehevertrage für eine andere Tochter der unrichtige Ausdruck Morgengabe vermieden ist.

[20]) s. auch Basel Rechtsquellen I, 261, 274. — Jäger's Ulm. S 338.

den Magtum und Blumen", „für das Kränzli" geben soll [21]), ohne dass der Ausdruck Morgengabe gebraucht ist, aber eine Analogie jener Gabe zu der Morgengabe ist, wie Segesser andeutet, nicht zu verkennen. Nach dem appenzellischen Landrecht soll die Morgengabe 10 Gulden betragen und in Jahr und Tag nach der Hochzeit gefordert werden; wann eine zuvor unverleumdete Person durch einen Mann wäre geschwächt worden, soll ihr „für den Blumen" 10 Pfund Den. werden und dass die betreffende Ansprache in Jahr und Tag zu machen sei, ist als Regel an mehreren der genannten Stellen ausgesprochen.

Am Schlusse meiner Abhandlung mag noch Berücksichtigung finden was in dem von E. Welti in der Argovia 1860 herausgegebenen und commentirten Stadtbuch von Baden 1384 „der Morgengaben halb" im § 110 bestimmt ist:

1. Der Ehemann kann wie die Ehefrau eine Morgengabe empfangen.

2. Die Morgengabe soll gemacht und verordnet werden in Jahres Frist, nachdem die Eheleute zusammen gekommen sind, vor erbaren Leuten oder durch Brief und Siegel. Hier haben wir eine bedeutende Abweichung von der ursprünglichen Regel in Betreff der Zeit der Bestellung der Morgengabe, welche Regel sich noch findet in einem im Stadtarchiv Baden aufbewahrten Vertrage von 1397: „und so si des ersten Morgens von im uff stat in bruts wis, sol er ir zuo Morgengab geben 7 Pfd." Es ist daher, wie der Herausgeber bemerkt, jene Abweichung erst nach dem Jahre 1384 in das Stadtbuch gekommen. Entstanden ist diese Abweichung ohne Zweifel erst daraus, dass sich die Satzung gebildet hatte, es müsse die bestellte Morgengabe binnen Jahr und Tag gefordert werden.

3. Welchem der beiden Eheleute eine Morgengabe bestimmt ist, „das selb sol söliche morgengab haben uff des andern ligenden gütern [22]), wo aber nit ligent guot vorhanden were, so sol es die haben uff sinem varenden guot. Also wenn ir eins vor dem andern mit tod abgaut, so sol das, so in leben ist, söliche morgen-

[21]) Landbuch von Glarus Art. 82. Gersau S. 79. Nidwalden Art 119. Appenzell A. Rh. Art. 121. Amtsrecht von Willisau S. 101 Luzerner Stadtrecht Art. 118. vgl. Segesser II, 441, Anm. 2. S. 470.

[22]) Blumer I, 486

gab von dem ligenden guot nemen, ob aber nit ligend guot vorhanden were, sol es die nemen von dem varenden guot."

4. Es folgt ein eigenthümlicher Satz: „Ob ouch ein mann verschruwen und im das richschloss angeschlagen wurde, so mag die frow gegürtet usgaun, wie sie denn an den vier hochzitlichen tagen zuo kirchen und straus gangen ist, und mit ir nemen die morgengaub, so si mag by ihrem Eid behalten. Doch so sol die selb person von soelicher morgengab bezalen, ob si yemand uitzit ze geben gelopt oder verheisen hett. Ob ouch yemant nit globen welte das iro so vil als si vorderte, zuo morgengab verheisen were, alldenn sol si das mit biderben lüten oder brieff und siglen erwisen und usbringen, das ir die verheisen und gelopt worden sye; wo si aber das mit lüten oder briefen nit bewisen noch fürbringen mag, alsdenn sol söliche morgengab nit me sin noch iro geben werden denn zehen pfund haller, bader werung." Der Ehemann ist in Concurs gerathen, es findet ein Auffalls-Verfahren statt. Dazu gehört der Rechnungsruf [23]), welcher früher sehr gewöhnlich dreimal in der Kirche geschah; Gläubiger und auch Schuldner des Insolventen wurden aufgerufen und der Mann ist „verschruwen" (verschrieen), ist Cridar. Die in der Wohnung des Gemeinschuldners vorhandene Fahrhabe wurde von der Behörde verzeichnet und die Behältnisse wurden amtlich verschlossen. Dafür ist im Stadtbuch der seltene Ausdruck gebraucht, dass jenem „das Reichsschloss angeschlagen wurde" (s. auch Art. 124, 131, 132, 137, 139), oder wahrscheinlicher ist es, dass das Reichsschloss an das Haus angeschlagen wurde, welches der Cridar mit seinen Hausgenossen zu verlassen hatte. Die Masse lag 6 Wochen und 3 Tage im Reichsschloss und wurde dann öffentlich vergantet (Art. 131). Der Name „Reichsschloss" drückt wie andere Bezeichnungen im Rechtsleben (Reichsstrasse, Reichsvogt, das Richten nach kaiserlichen Rechten etc.) die Beziehung zu Kaiser und Reich, als der Quelle des Rechts, aus, welche Beziehung als Form lange nach der Trennung der Schweiz vom deutschen Reiche bis in die Gegenwart sich erhalten hat [24]). — Wenn das Reichsschloss angeschlagen und das Haus den bis-

23) **Blumer** II, 2, 152. — **Tobler**, appenz. Sprachschatz v. verrueffa.
24) Alam. Strafrecht S. 5.

herigen Bewohnern verschlossen wurde, so konnte die Frau zuvor ihre besten Feiertagskleider anlegen (s. auch Art. 131), auch ihre Morgengabe von der Concursmasse absondern und an sich nehmen [25]); doch soll sie etwaige Schulden, die sie auf die Morgengabe hin gemacht, abzahlen. Dass ihr eine Morgengabe bestellt worden, konnte die Frau einfach durch ihren Eid wahr machen, nicht aber den Betrag derselben; die Grösse der Morgengabe war durch Zeugen und Urkunden zu beweisen, widrigenfalls kamen der Frau nur 10 Pfund Heller zu.

5. Die beiden Eheleute können einander ihre Morgengabe nach der Stadt Recht vermachen. Ist das nicht geschehen, so kommt es darauf an, ob sie mit einander Leiberben in der Ehe gewonnen haben; fehlen solche, so fällt die Morgengabe der Frau an deren rechte und nächste Erben. Obgleich nach dem Stadtbuch auch dem Manne eine Morgengabe zukommen kann, ist doch bei dieser erbrechtlichen Bestimmung nur der Frau gedacht.

Zu den für die Lehre von der Morgengabe so reichen Rechtsquellen der Schweiz sind neuerdings noch hinzugekommen die Civil- und Criminalstatuten des bündnerisehen Münsterthals von 1427 [26]). Obgleich das Thal ganz romanisch ist, sind doch die Statuten nach Inhalt und Form deutsch, was sich aus den Beziehungen und der Unterordnung des Münsterthals unter den Bischofssitz von Chur erklärt, obgleich es immer sonderbar bleibt, dass einer undeutschen Bevölkerung im Anfange des 15. Jahrhundert ein deutsches Recht gegeben wurde. Die Statuten wie andere Stücke der Urkundensammlung verdienen die Aufmerksamkeit deutscher Rechtshistoriker. In Betreff der Morgengabe möchte ich nur anführen, was aus dem Grundgedanken derselben hier gefolgert ist. Eine Wittwe hat keine Morgengabe, man wolle sie ihr denn gern schaffen. Dasselbe gilt von der Frau, die ihre Ehre verloren hat, ehe sie zu ihrem Mann gekommen ist. Die Frau, welche in der Ehe nicht fromm und ehrbar gewesen ist, verliert ihre Morgengabe. Hat sie ihre und ihres Mannes Ehre behalten, so kommt ihr zum wenigsten eine Morgengabe von 25

[25]) Das war nicht allgemeines Recht in der Schweiz, s. Blumer II, 2, 178

[26]) P. Foffa, das bündnerische Münsterthal, eine historische Skizze, nebst einem Anhange von bezüglichen Urkunden (Chur 1864) S. 95 ff.

Pfund zu. Hat die Frau sich zwar während der Ehe fromm und ehrbar betragen, thäte sie aber nach dem Tode ihres Mannes, während sie bei ihren Kindern ungetheilt bleibt, etwas wider ihre Ehre, so dass sie ihre und ihrer Kinder Ehre nicht behielt, dann sind ihre Kinder ihr keine Morgengabe schuldig, wenn diese nicht vorhin ausgerichtet war, denn was hin ist das ist hin.[1] Ein Mädchen, das sich heimlich berathet ohne ihrer Freunde Willen, hat keine Morgengabe, man schaffe ihr dieselbe denn gerne.

Obgleich diese Sätze mehrfach als Landrecht bezeichnet werden, ist doch die weit gehende moralische Tendenz derselben wohl dem Einfluss der geistlichen Oberherrschaft zuzuschreiben.

---

# IV. Das ius primæ noctis.

Die Offnung von Maur am Greifensee 1543 (Grimm Wsth. I, 43) ist berühmt geworden durch folgende Bestimmung: „Aber sprechend die hofflüt, weller hie ze de helgen ee kumbt, der sol einen meyger laden und ouch sin frowen, da sol der meyger lien dem brütgam ein haffen, da er wol mag ein schaff in gesyeden, ouch sol der meyger bringen ein fuder holtz an das hochtzit, ouch sol der meyger und sin frow bringen ein viertenteyl eines schwynsbachen [1]), und so die hochzit vergat, so sol der brütgam den meyger by sim wyb lassen ligen die ersten nacht, oder er sol sy lösen mit 5 Schilling 4 Pfenning.“

Selbst Grimm, der belesenste aller Forscher im deutschen Alterthum, weiss R. A. 384 über das s. g. ius primæ noctis kein anderes Zeugniss aus deutschen Rechtsquellen anzuführen. Hinzugekommen ist aber neuerdings die Offnung der Hausgenossen zu Hirslanden und Stadelhofen 1538 (Ztschr. für schwz. Recht IV, 76), in welcher es heisst: „Ouch hand die Burger die Rechtung, wer der ist, der uf den Gütern, die in den Kelnhof [2]) gehörend, die ersten Nacht bi sinem Wibe ligen wil, die er nüwlich zu der Ee genommen hat, der sol der obgenanten Burger Vogt dieselben ersten Nacht bi demselben sinem Wibe lassen ligen, wil aber er das nüt thun, so sol er dem Vogt geben vier und dryg Schilling Züricher Pfenning, weders er wil, die Wal hat der Brugom, und sol man ouch demselben Brugome zu Stür an der Brutlouf geben ein Fuder Holtz us dem Zürichberg, ob er wil an demselben Holtz hät.“ Im Eingang dieser Offnung ist erzählt, es

[1]) Baco salsatus in der Handfeste von Freiburg im Ü. § 109, Thun § 68. — Pertz, Mon. leg. I, 180: bacones. Im Englischen: bacon.

[2]) Bürgermeister, Rath und Bürger von Zürich empfingen den Kelnhof zu Stadelhofen als Lehen von der Abtei 1424, s. G. von Wyss, Gesch. der Abtei Zürich. Urk. Nr. 463, 466.

seien am Katharinentage des Jahres 1538 Bevollmächtige der gemeinen Hausgenossen zu Hirslanden und Stadelhofen vor den Bürgermeistern und Räthen der Stadt Zürich erschienen und hätten mitgetheilt, dass ihnen durch die Brunst und Feuersnoth in Felix Lemans Haus in Hirslanden jüngst grosser Schaden und Verlust an ihren „Briefen und Gewahrsaminen" entstanden sei, sie bäten daher unterthäniglich, ihnen „einen alten permentinen Rodel, so noch wol zu läsen und doch etlicher Gestalt beschädiget und verwüstet worden, darin dann ihr Recht, Gerechtigkeiten und alt Herkommen begriffen were, widerumb ernüwern und abschriben ze lassen." In Folge dieser Bitte wurde der alte Rodel genau „von Wort zu Wort" abgeschrieben. Der obige Artikel ist also bedeutend älter als 1538, aber jünger als 1424.

Das s. g. ius primæ noctis ist theils als ein Gegenstand der eleganten Jurisprudenz mit besonderer Vorliebe vielfach besprochen, theils mit sittlicher Entrüstung angegriffen worden. Als die Länder, in denen es vornemlich gegolten haben soll, werden Schottland, Frankreich und Holland genannt, aber auch Russland [3]) und Oesterreich [4]) gehören hieher.

Von Schottland erzählt Spelman [5]): „Turpis Scotorum veterum consuetudo qua territorii dominus vasalli sponsam prima nocte comprimeret floremque carperet pudicitiæ. Hanc instituisse fertur Rex Evenus, — sustulisse vero rex Malcolmus, qui floruit annum circiter gratiæ 1080 redemptionisque nomine domino statuisse impendendum, ut ait Hector Bœtius lib. III. c. 12, marcam argenti marchetamque inde suggerit appellatam. — Duxerat autem Malcolmus iste Margaretam Edmundi neptem et uxoris suæ precibus dedisse fertur, ut primam novæ nuptæ noctem, quæ proceribus per gradus quosdam lege regis Eugenii debebatur, sponsus dimidiata argenti marca redimere posset, quam pensionem adhuc marchetas mulierum vocant."

Ueber dieses Recht (droit de cullage, droit de prélibation) in Frankreich berichten manche Lexikographen als von einer her-

[3]) Ewers, das älteste Recht der Russen S. 70 ff. — Grimm R. A. 380.

[4]) Chabert in den Denkschriften etc. IV, Abth. 2, S. 32, Anm. 9.

[5]) Glossarium archæologicum (Londini 1687 fol.) s. v. marchet s. auch Du Cange v. marcheta.

gebrachten Sache[6]) und es wird auch angeführt eine Sentence de la Sénéchaussée de Guyenne du 18 Juillet 1302, qui condamne la fille Sancarolle, mariée à G. Bècaron, à obéir au seigneur de Blanquefort et à lui ceder le droit de prélibation[7]). Bezeichnungen wie droit de cullage entstanden wohl im Volksmunde als Ausdruck des Aergers über eine solche Sitte, wie im deutschen Bunzengeld, Stechgroschen, Schürzenzins etc. für die Ablösungssumme. Man kann damit vergleichen die wegwerfenden Namen für uneheliche Kinder[8]).

Die englischen Schriftsteller stellen es in Abrede, dass ein solches Recht jemals in England gegolten habe. Zwar ist bisweilen das „Borough-English" = a customary descent of lands or tenements to the youngest son damit in Verbindung gesetzt und gesagt, die hie und da übliche Succession des jüngeren Sohns in das väterliche Lehngut, mit Uebergehung des Erstgebornen, habe ihren Ursprung in dem lehnsherrlichen ius primæ noctis bei der Braut des Vasallen und der daraus resultirenden wahrscheinlichen Unehelichkeit des ältesten Sohnes, allein diese gesuchte Herleitung verschwindet gänzlich vor triftigen Gründen jener Bevorzugung des jüngeren Sohnes[9]).

Mit grosser Gelehrsamkeit hat Grupen de uxore Theotisca c. 1. die Berichte über das fragliche Recht einer Kritik unterworfen. Nach ihm beruht dasselbe auf Missverständnissen und Missdeutungen und er spricht am Schlusse seiner Auseinandersetzung die Vermuthung aus, „es könne zu dem Wahn, als ob der Herr bei seiner Vasallen und Eigenhörigen Braut-Töchtern den ersten Beischlaf gehabt und dieser, in Verfolg der Zeit, mit Gelde abgelöset worden, dieses mit Anlass gegeben haben, dass die parentes desponsationis, worunter der Vater und die nächsten Agnaten verstanden, ex ratione mundii, das pretium virginitatis oder nuptiale erhoben." Ueberzeugender als diese Auskunft ist es, was er

6) Roquefort, Glossaire de la lange Romane v. culaige. — Littré Dict. v. cullage. Vgl. Schäffner, Gesch. der Rechtsverfassung Frankreichs III, 185.

7) Ewers S. 75 citirt dieses Urtheil aus der Bibliothèque historique vol. XII (1820), cahier 4, pag. 232.

8) Grimm R. A. 475 Anm.

9) Stephen's new commentaries (3 edit.) I, 204. Vgl. Grimm R. A. 475.

von dem, besonders Anstoss gebenden, sogar den Bischöfen zugeschriebenen Rechte der ersten Nacht und dessen Ablösung durch Geld sagt: „Das bischöfliche ius primæ noctis hat mit dem iure deflorationis und dessem Redemtion nichts zu chaffen, sondern hat sein Fundament in denen Canonibus Conciliorum, vermöge deren sich die neu getraute, in honorem benedictionis, die erste Nacht in virginitate bewahren sollen“. [10]) Darnach wäre also das ius primæ noctis auf Seiten der Neuvermählten ein auf erkaufter Dispensation ruhendes Recht gewesen. Ein technischer Ausdruck ist überhaupt das ius primæ noctis nicht und konnte daher in einem verschiedenen Sinne gebraucht werden. Erwähnt ist ein Arrêt des Parlements von Paris von 19. Mai 1409, welches den Bischof von Amiens abwies mit seiner Bitte um Aufrechthaltung seines Rechts eine Summe Geldes von den Neuverheiratheten seiner Diöcese zu fordern „pour leur permettre de coucher ensemble la première nuit de leur noces.“ Früher (1336) soll der Bischof von Amiens mit einer solchen Forderung für die drei ersten Nächte aufgetreten sein [11]). Anders fasste aber das Recht der ersten Nacht auf ein französischer Pfarrer (rector seu curatus parochialis), der freilich kein Bischof war. Er brachte seinen Anspruch, mit der Braut allemal nach des Orts Gewohnheit den ersten Beischlaf zu vollziehen, bis in die Appellationsinstanz zu Bourges, wurde aber gebüsst und jene Gewohnheit wurde damals annullirt. So berichtet ein von Grupen angeführter Augenzeuge, Boerius Dec. 297 n. 17.

Walter Rg. § 455 sagt, Grupen habe das Richtige. Das kann sich aber nur auf die Aufklärung über das behauptete bischöfliche Recht der ersten Nacht beziehen, denn im Uebrigen stimmt Walter nicht mit seinem Gewährsmann überein. Er schreibt: „Nach alter christlicher Ermahnung sollten die Eheleute die erste Nacht zur Ehre des empfangenen Segens in Keuschheit zubringen. Doch gestattete die Sitte, dieses durch eine Gabe zu einem frommen Zwecke abzulösen. Bei den Unfreien entstand daraus eine Abgabe an den Grundherrn, womit sich der Bräutigam das Recht der ersten Nacht erkaufte, was zu mancherlei

[10]) s. auch Noordewier, nederduitsche Regtsoudheden (Utrecht 1853) p. 160.

[11]) Ewers und Schäffner a. a. O.

Scherzen Veranlassung gab. Daraus ist das arge Missverständniss entstanden, als ob die Grundherrn selbst, sogar Bischöfe und Stifte, das Recht der ersten Nacht gehabt hätten.“ Zu den Scherzen rechnet er den obigen Satz aus der Offnung von Maur, und schon vor Walter hat Bluntschli I, S. 189 erklärt, das Recht des Grundherrn auf die erste Brautnacht scheine eine blosse Fabel zu sein und die betreffende Aeusserung in jener Offnung ein scherzhafter Ausdruck. Im Uebrigen entwickelt Bluntschli anders als Walter. Jener geht aus von dem s. g. Ehegelde, welches in alter Zeit von den Hörigen für die Einwilligung des Herrn zur Ehe gezahlt werden musste; um die Nothwendigkeit, dieses Ehegeld zu zahlen, welches in der Loskaufssumme der Offnung von Maur versteckt liege, recht lebhaft zu bezeichnen, werde dem Bräutigam gedroht, wenn er es nicht zahle, so werde der Meyer, der den Einzug jener Gebühr zu besorgen hatte, zur Strafe zuerst bei der Braut liegen; der Bräutigam sollte die Gebühr eben entrichten, bevor er der Frau beiwohne. Bluntschli fügt noch hinzu: „Auch für Schottland und Frankreich, wo allein (?) das ius primæ noctis noch erwähnt ward, kommt es doch sehr in Frage, ob es wirklich je gegolten habe und nicht eher auf Missverständniss beruhte, obwohl ich nicht läugnen will, dass nicht manche Herrn aus dem Scherze Ernst zu machen suchten.“

Wenn man das von Grupen über den Gegenstand beigebrachte Material von Nachrichten und Deutungen überblickt, so wird man ihm zugeben müssen, dass die Herleitung des ius primæ noctis von einem König Evenus aus alter grauer Zeit und manches Andere der Art dem Gebiete vormaliger fable convenue angehört; wichtig sind aber die von ihm § 14 gegebenen beglaubigten Notizen über Fälle, in denen die Defloration der Neuvermählten, falls nicht eine Abkaufssumme an die Stelle trete, als ein Recht hingestellt wurde. Tollius ad Lactantium de mortibus persec. c. 38 erzählt, dass er ein in Utrecht öffentlich angeschlagenes Proclam gelesen habe, in welchem der Verkauf einer adlichen Herrschaft mit Rechten und Gerechtigkeiten, insbesondere auch dem ius deflorationis novarum nuptarum, die jedoch mit Geld von dem Gutsherrn abgelöst werden könne, ausgeschrieben wurde. Der bekannte holländische Pandekten-Commentator Voet (ad Tit. D. de statu hominum) nennt es eine Gewohnheit an vielen Orten

seines Vaterlandes, besonders in Geldern und Zütphen, dass der Herr von Hörigen Geld empfange in redemtionem iuris primi concubitus. Wenn man diese Beispiele [12]) zusammenlegt mit der nicht wegzuläugnenden Thatsache, dass in Schottland und Frankreich die Sache lange Zeit eben so aufgefasst wurde, so geht daraus hervor, dass einem solchen Beischlafe des Herrn und dem Aequivalent für das Unterbleiben desselben die Bedeutung eines Rechtes eingeräumt worden ist und eben das zeigen auch die obigen beiden schweizerischen Offnungen, in denen im 16. Jahrhundert ein Herkommen verzeichnet wurde. Es kann nun freilich ein Recht usurpirt sein und vielleicht lange Zeit als solches gelten ohne ein Fundament zu haben; es bleibt also die Frage nach dem Fundament des thatsächlich anerkannten ius primæ noctis.

Ein Gesetz lässt sich für dasselbe nicht nachweisen, damit ist aber für die alte Zeit das Recht noch nicht negirt, eben so wenig als daraus, dass sich urkundlich kein Beispiel der wirklichen Vollziehung des Beischlafs eines Herrn mit der Neuvermählten in der Brautnacht nachweisen lässt, denn dergleichen pflegt nicht protokollirt zu werden.

Beruht nun aber das Ganze auf einem Missverständniss und läuft es auf einen Scherz hinaus? Ich glaube es nicht.

Die beiden Offnungen aus dem Canton Zürich, an welche wir uns, als an die einzigen bekannten deutschen Rechtsurkunden zu halten haben, sind in der Gestalt, in welcher sie vorliegen, erst in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts aufgeschrieben. Solche Offnungen oder Weisthümer über Hofrechte wurden aber zuerst mündlich an den Jahrgerichten oder zweimal im Jahre, im Frühling (zu Meyen) und im Herbst verkündet und dann später, um das in ihnen befasste Recht sicher zu fixiren, aufgeschrieben. Offnung von Neftenbach (Grimm Wsth. I, 74): „Alles das da ist in dem zit endet sich mit dem zit. In dem zit ist der mensch nit ewig, und darumb werdent vil recht und guter gewonheit dick undergedenckt in stetten und uff dem lande, so der nieman gedencken mag und ander lüte des ermanet. Semlichs ze verkomen, sye kund und ze wissen, das allen den die yetz in leben sind jungen

[12]) s. auch Reynitzsch, über Truhten S. 275. — Haltaus v. Schurtzen-Zins. — Maurer, Fronhöfe III, 169.

und alten, und ouch den die noch hienach geboren söllent werden ewenklich, das dis nachgeschriben recht gesatzt gewonheit, fryheit, herkomen und ehaffty gehörent zu dem dorff Nefftenbach, und die sol man auch im jar zwürent offnen und erzellen zeherbst und ze meyen". Es wurde dasjenige niedergeschrieben, „was schon seit Jahrhunderten im Munde des Volkes sich fortgepflanzt und durch regelmässig wiederkehrende feierliche Aussprüche eine feste Gestalt gewonnen hatte"[13]). Man war sorgsam bedacht, dass das Hergebrachte weiter gebracht werde; daher kommt in einem kurzen rheinischen Weisthum (Grimm II, 166) drei Mal die zur Charakteristik der Weisthümer dienende Wendung vor: „Das haben die alten uff uns bracht und das wyesen wir forter vor recht"[14]). Wie das Weisen und Offnen des hergebrachten Rechts stattfand, zeigt die Ordnung des Maiengerichts zu Thalwyl und Oberrieden (Ztschr. für schwz. Recht IV, 167): „Da erkennt man, das die Offnung, ob die stande wie von Alter har, sölle verlesen werden. Uf sölliche Erkanntnuss wirt die Offnung vom Gstiftschriber gelesen und aber von ime underzwüschent allwegen nach Verlesung zweiger ald driger Artiklen still gehalten und sol uff selbigs jedesmals vom Richter ein Frag beschechen, ob die Offnung stande wie von Alter har." Dabei konnte es denn nicht fehlen, dass manches Hergebrachte, das nicht förmlich abgeschafft war, sich in den Offnungen erhielt, obgleich es zu der vorgerückten Zeit nicht mehr recht passte, und wir finden in diesen wie in andern alten Rechtsquellen vieles, was nur eine historische Reminiscenz aus früherer Zeit ist, aber das Veraltete war ehedem wirkliches Recht gewesen.

Von der Offnung von Stadelhofen wissen wir aus ihr selbst, dass sie viel älter ist als 1538, dass in diesem Jahre eine alte, nur eben noch leserliche Pergament-Urkunde von Wort zu Wort abgeschrieben wurde[15]), obgleich die in ihr oft genannte Aebtissin gar nicht mehr existirte, da 1524 die Abtei in Zürich aufgehoben war[16]).

[13]) Blumer I, 43. Ausführlich sind die Weisthümer charakterisirt von A. Rein in der Einleitung zu den von ihm bekannt gemachten „drei Uerdinger Weisthümern" (Crefeld 1854).

[14]) Grimm R. A. 772; Wsth. III, 727; IV, 356, 577, 586, 612, 613, 619, 802.

[15]) Vgl. Grimm Wsth. III, 639.

[16]) G. von Wyss a. a. O. S. 111.

Wenn nun diese ältere Urkunde noch älteres Herkommen enthielt, so gelangen wir mit dem in Rede stehenden Artikel über das s. g. Recht der ersten Nacht in eine Zeit des frühern Mittelalters, und dasselbe gilt ohne Zweifel von der Offnung von Maur [17]). Damit kommen wir denn zugleich auf ein strengeres und ungünstigeres Verhältniss der hofhörigen Leute als es im 16. Jahrhundert stattfand, als ihre Lage eine freiere geworden war. Das Letztere gilt besonders von den Gotteshausleuten — und das waren sowol die Hofleute in der Offnung von Maur als die gemeinen Hausgenossen von Stadelhofen — aber die Fessel der Hörigkeit war auch für diese nicht ganz verschwunden. Es bewährte sich an ihnen die Parömie: „Unterm Krummstab ist gut dienen (wohnen)", allein mehr factisch als rechtlich waren sie von den Hörigen weltlicher Herrn geschieden. Der Begriff der Hörigkeit wurde ihnen alljährlich in Erinnerung gebracht durch den Leibzins oder Gedächtnisspfenning, den sie zu entrichten hatten [18]). Urkunde von 1292 bei Bluntschli I, 188: „also das sie und ir nachkommen imer eigenlich hören an dasselb Gotzhus (Fraumünster-Abtei) und mit Gedinge, das si anders dienstes dem vorgenannten Gotzhus nit gebunden sin, wann das ze haubt jerlichen gebe ze zinnsse an St. Felix und St. Reglen tag Einen pfenning [19]) Züricher Münz von dem Libe." Dieser Pfenning, den sie „von dem Libe" zu zahlen hatten, ist nur noch eine symbolische Abgabe und als ein Symbol der Hörigkeit nach deren persönlichen Seite hin möchte ich auch das s. g. Recht der ersten Nacht ansehen, welches dem Meier in Maur und dem Vogt in Stadelhofen und Hirslanden in den Offnungen eingeräumt wurde; es ist eine äusserste juristische Consequenz, ein plastischer Ausdruck eines Prinzips. Man kann vergleichen die Parömie: „Er ist mein eigen, ich mag ihn sieden oder braten", die sich nach Grimm R. A. 345 noch lange im Volke erhielt, als ihre Strenge schon eine Unmöglichkeit geworden war. [20])

Bei dieser Auffassung der Sache kann ich der Bemerkung

[17]) Bluntschli I, 189.
[18]) Walter II, § 390.
[19]) G. von Wyss a. a. O. Urk. 32, 33.
[20]) Hillebrand, deutsche Rechtssprichwörter, Nr. 24.

Bluntschli's keine Bedeutung beilegen, wenn er sagt: „Grundherr über Mure (Maur) in älterer Zeit war aber die Aebtissin von Zürich, welcher das Recht, bei den Frauen ihrer Hörigen zu liegen, nichts gefruchtet hätte." Die Bemerkung ist um so weniger von Belang, da wohl der Meier im Stande gewesen wäre, in diesem Recht wie in andern Dingen die Aebtissin zu vertreten, wie für Stadelhofen und Hirslanden der Vogt die Bürgerschaft von Zürich, und in der Offnung von Maur ist auch der Meier als zur Ausübung des eventuellen Rechts befugt aufgeführt.

In der langen Periode, in welcher der Zustand der Eigenleute von der Sclaverei zur milderen Hörigkeit fortschritt, veränderten sich demgemäss auch ihre eherechtlichen Verhältnisse [21]). Der Satz, dass unfreie Männer nicht fähig waren, eine rechte Ehe zu schliessen, weil sie kein Mundium ausüben konnten, verlor seine Bedeutung, aber eine Abhängigkeit der Hörigen von dem Grundherrn in Betreff der Eingehung einer Ehe erhielt sich, auch der Gotteshausleute, die sonst mehrfach begünstigt waren. Stark zeigt sich diese Abhängigkeit im Hofrecht von Lukswil 1299 (Geschichtsfreund VI, 73. Grimm, Wsth. I, 169): „Daz sibente recht ist, swele ze sinen tagen komet, der sol dem Abte hulde tuon und sol in der Abt twingen, daz er ein wibe neme" [22]). In den Gebieten unter weltlicher Herrschaft findet sich derselbe Zwang und wurde bisweilen recht systematisch ausgeübt, z. B. im Stadtrechte von Liestal 1411 § 10: „Item der schultheis sol ouch hynnanthin jerlichs uf die zyte vor vasenacht, als man gewonlichen zuo der heiligen e griffet, besehen, welche knaben und töchtern zuo dem alter sint, daz si billichen wibe und mann nemen söllen, das er den wibe und man gebe, iegklichem sinen genossen." (Basel Rechtsq. II, S. 26.) Eine Beseitigung dieses Zwanges enthält die Offnung von Eichberg (Grimm, Wsth. V, 210): „Item es ensoll och ain herr von St. Gallen noch sonst niemant die hoflüt, frawen ald mann, zwüngen noch trüngen ze wiben ald

21) Mone's Ztschr. VII, 129 ff.: „Ueber das Eherecht der Hörigen vom 13—16. Jahrh."

22) S. auch Segesser I, 724. — Grimm, Wsth. I, 311. — Burckhardt, Hofrödel S. 236, 237. — Weinhold, die deutschen Frauen in dem Mittelalter S. 195.

ze mannen, noch iro künd zuo berathen, und sonst khain zwungenschaft darumb an si legen" [23]).

Wie sehr das Heirathen von Ungenossen erschwert und selbst verboten war, zeigen viele Hofrechte [24]). Hofrecht von Breitenbach (Solothurn): „Wenn aber, dass der Vogt vernimmt daz ein Gozhusman und ein Gozhuswip ir Ungenossame nemen wölltend, hett er einen Schuh angeleit, er sol nit beiten unz er den andern Schuh angelege [25]), er sol es auch wenden als verre er mag. Und welicher Gozhusman und Gozhuswip sin Ungenossame nimmt oder abtrünnig werdent dem Gozhuse ze Beinwiler, die sind verfallen Lip und Gut dem Apt etc." (Burckhardt S. 188). In einer Offnung von Meilen (Ztschr. für schwz. Recht IV, 89) aus dem 14. Jahrhundert ist dieselbe höchste Busse von 18 Pfund dem gedroht, der „usser der Genossami wibati" und dem Todtschläger. In einem Hofrodel von Engelberg (Grimm, Wsth. I, 3) ist die Schwere jener Uebertretung dadurch kenntlich gemacht, dass sie auf eine Stufe gestellt wird mit dem Verrath am Herrn und dem Erschlagen eines Gotteshausweibes. Der Grund des Verbots einer Ehe von Ungenossen lag in der Gefahr und dem Verluste, der ein Gotteshaus als Herrschaft treffen konnte. Heirathete die Hörige eines Klosters einen Freien oder ein Höriger desselben eine freie Frau, so lag es durchaus nicht im Interesse des Klosters, dagegen aufzutreten, denn die Kinder aus solchen ungleichen Ehen folgten der „ärgern Hand", d. h. sie wurden in beiden Fällen diesem Gotteshause hörig [26]). Heirathete aber der Hörige eines Gotteshauses eine fremde Hörige, so folgten die Kinder der Mutter; das erstere Gotteshaus verlor also die Kinder aus einer solchen Ehe, daher jenes Verbot. Verträge verschiedener Herrschaften in einzelnen Fällen konnten aber bewirken, dass das Verbot der Ehe von Ungenossen ausser Kraft trat; allgemeine Verträge, welche Gotteshäuser mit einander eingingen, hoben lästige Beschränkungen des Eherechts ihrer Hörigen in der Weise auf,

23) Grimm, Wsth. I, 282.

24) Bluntschli I, 190.— Blumer I, 54 — I. v. Arx, Gesch. des Cantons St. Gallen II, 165.

25) Grimm, Wsth. I, 102, 376.

26) Vgl Grimm, R.A. 324. — Hillebrand, deutsche Rechtsspr. Nr. 28 ff.

dass die Ehen ihrer beiderseitigen Hörigen als Genossenehen behandelt wurden. Die Gegenseitigkeit, der „Wechsel", für alle Fälle der Art ersetzte den Verlust, der im einzelnen Fall für die eine oder die andere Herrschaft entstand. So erweiterte sich die „Genossame" in ihrer Hauptbeziehung. Aus der Schweiz und ihrer Nähe werden als in solchem Bunde stehend genannt[27]: die Abteien Zürich, Reichenau, St. Gallen und Einsiedeln, häufiger noch sieben Gotteshäuser, zu denen oft Constanz, Seckingen, Pfäfers, Schännis gehören, und ebenfalls häufig $12^1/_2$ (dreyzechendhalb), in welcher Gruppe Wagenhausen im Thurgau nur zur Hälfte zur Genossame gehört. Eine Offnung von Wigoltingen im Thurgau 1403 (Grimm, Wsth. IV, 414) bezeichnet das Heirathen im Bereich der $12^1/_2$ Gotteshäuser mit dem Ausdruck „nach des Raubes Brauch und Recht". Eine solche und ähnliche Bezeichnung kommt so oft vor, dass sie als technisch zu nehmen ist, und ohne Zweifel entstand sie in Hinblick auf den Raub der Sabinerinnen. Der Vergleich passt freilich nur halb, da zwischen den Römern und Sabinern kein Connubium bestand wie zwischen den Hörigen der in dieser Hinsicht verbündeten Gotteshäuser. Wenn es einem Gotteshausmann gelang, sich ein Weib von einem der andern in der Genossame stehenden Gotteshause zu erwerben und er es auf den Hof brachte, zu welchem er gehörte, so wurden das Weib und die Kinder aus dieser Ehe dem Gotteshause des Mannes hörig, also diesem Gotteshause gewonnen. Das Raubrecht war also ein Ausdruck der Genossame, im Gegensatz zu den Fällen der Heirath einer Ungenossin, die in ihrer Hörigkeit verblieb und auch die Kinder da hineinzog. In einem Hofrodel von Einsiedeln (Grimm, Wsth. I, 155) heisst es: „Doch ob ein gotzhusman under die siben gotzhuser — wybte, darumb sol ein yettlicher gotzhusman der solichs täte von einem herren von Einsidlen ungestrafft sin und beliben, danne die selben gotzhuser ein andern genoss sind und beroben mugen." Offnung ven Pfinn im Thurgau Art. 13 (Schauberg, Ztschr. II, 140): „Item die Hoffjunger habent ouch die fryheit des Robs der XIII Gotzhüser, wie an der der-

[27]) Grimm, Wsth. I, 13, 22, 44, 145, 155, 262, 282, 284, 296, 817. — Ztschr. für schwz. Recht IV, 79, 99. — Schauberg's Ztschr. II, 72. — G. v. Wyss a. a. O. Urk. 418. — Bluntschli I, 191. — Blumer I, 55.

selben Gotzhuslüt, so in söllichem Rob sind, wie der Bruch und Gewohnheit ist." Sehr ausführlich behandelt den „Roub und wechsel leibaigner leuten, wie es die dreizehendhalben gottsheüser fürterhin gegen einanderen zuo gebrauchen uf und angenommen haben" ein Vertrag von 1560, aus dem Stiftsarchiv von St. Gallen abgedruckt bei Grimm, Wsth. V, 735.

Dieses Raubrecht ist ein bedeutendes Vorrecht der Gotteshausleute, welche zu solchen verbrüderten geistlichen Stiftungen gehörten. Bei dieser Ausdehnung der Genossenschaft erschien aber die Heirath mit Ungenossen um so strafbarer. Zwei Weisthümer aus dem Thurgau sind in ihrer Beschreibung der Folgen für den Uebertreter sehr merkwürdig. Offnung von Mühlheim 1475 (Grimm, Wsth. I, 262): „Item welcher hoffjünger oder gottshausman usser der genossame wibet, den mag ein herr von Ouw strafen, ob er sich mit im nit richt, so mag im ein herr von Ouw fürtagen in dem kelhof einest, anderst und unz ze dem dritten, wo dass einer ungehorsamb wäre, so sol in ein herr lassen legen under das tachtroff von ainer tagzeit zue der andern und sol er sich darnach mit einem herren abt und dem vogt richten und besetzen an ir gnad." Noch drastischer ist die Offnung von Sulgen etc. 1472 § 54 (Grimm, Wsth. IV, 408): „Item es ist auch gewonlich und von alter recht, das ain ieck licher sant Polayen (St. Pelagien) gottshusman das recht und die frihait hat, das er in dreizehendt halben gottshus wiben mag, darumb sol in nieman straffen. und wäre aber, das er das überfüre, den mag ein ietlicher herr und probst des tages an sin gnad zu dreymalen straffen und mag in darzu legen uf die husssellen und im uff dem ruggen einen riemen usz der hut schniden." Das Legen unter die Dachtraufe wie auf die Hausschwelle sind symbolische Handlungen; Hausschwelle und Dachtraufe sind Anfang und Umfang des Hauses, und der Ungehorsame wird darauf- und daruntergelegt wegen seines Entweichens. Das Riemenschneiden aus der Haut seines Rückens ist die potenzirte Züchtigung, die Steigerung der Strafe „zu Haut und Haar." Nachdem der Herr den Schuldigen zu dreien Malen am Tage hat körperlich züchtigen lassen, wenn er will, mag er ihn auf die Hausschwelle legen und einen Riemen aus der Haut schneiden. Es ist das eine der Popanzstrafen, zu deren Ausführung es wohl nie kam, die aber das äusserste Recht

anzeigen. Pupikofer, der die Offnung von Sulgen zuerst bekannt machte, verweis't für das Riemenschneiden auf Shakespeare's Kaufmann von Venedig, während die Notizen in Grimm's R.A. 704 mehr zur Sache gehören, und in einem erst vor Kurzem bekannt gewordenen Weisthum aus dem Elsass (Grimm, Wsth. IV, 246) haben wir das Analogon, dass man einem Schuldner „soll schneiden zwo gassen durch das Haupt Fell und Fleisch."

Auch die Ehe mit einer Genossin war geknüpft an die Einwilligung der Herrschaft; wer diese einzuholen unterliess, musste eine Busse zahlen. Eine von J. von Arx angeführte Urkunde lautet: „Qui ex hominibus monasterii in Quartun uxorem duxerit sine licentia villici, quamvis ea sit in consortio, vulgo Genossame, suo debet dare villico 5 sol., qui extra consortium uxorem duxerit, abs Abbate punitur." Diese Stelle beweist nun freilich nicht den Satz, für den Bluntschli sie anführt, dass der Herr um die Einwilligung der Ehe befragt und eine Gebühr für die Ertheilung derselben, das s. g. Ehegeld bezahlt werden musste, sondern die 5 Schillinge sind eine Busse [28]) für den, der ohne Erlaubniss des Meiers, obgleich in der Genossame, eine Ehe eingeht. Bluntschli fügt hinzu: „In unsern Offnungen finden sich davon (nämlich von dem s. g. Ehegelde) indessen nur noch sehr selten Spuren, so dass wir annehmen dürfen, es seien die Anfrage bei dem Herrn und das Ehegeld schon frühzeitig ausser Gebrauch gekommen." Es ist zu bedauern, dass er nicht diese sehr seltenen Spuren angegeben hat; vielleicht ist damit nur der in Rede stehende Artikel der Offnung von Maur gemeint, in welchem doch die Abgabe gar nicht mit Sicherheit als gleichbedeutend mit der in Deutschland vorgekommenen Heirathsbewilligungssteuer (Bumede, Nagelgeld etc.) genommen werden kann.

Die vorstehende Excursion in das Gebiet des Eherechts der Hörigen, vornemlich der Gotteshausleute, schien mir zweckdienlich zu sein, um meine Auffassung des s. g. jus primæ noctis als in einem Zusammenhang stehend mit den sonstigen hier zusammenfliessenden Gewohnheiten und Satzungen zu stützen. Sie steht aber auch in Zusammenhang mit einer sehr gewöhnlichen alten Rechtsform.

[28]) Vgl. A. v. Fürth, die Ministerialen S. 318.

In dem altdeutschen Straf- und Bussenrecht wird häufig zuerst das hingestellt, was nach dem äussersten Rechte eintreten kann, sodann das was als Aequivalent genommen werden darf. In der Ausübung machte sich dann das Letztere als die Regel geltend, weil seine Leistung dem, der zu leisten hatte, weit günstiger war. Häufig sind Alternativen der Art: „manum vel dimidiam libram denariorum pro manu auferat“ (Pertz, Mon. leg. II, 61) — „also daz er im die Hant soll abe heizzen slahen ere gäbe im danne zähen pfunt“ (Augsburg 1276 S. 82). In der Hinstellung des summum ius als eines Möglichen lag ein starker Zwang zur Leistung des Genügenden. So ist auch das ius primæ noctis des Meiers oder Vogts das summum ius, eine Aeusserung der aus alter Zeit herüberragenden persönlichen Hörigkeit in ihrer ganzen Strenge, an deren Stelle aber in Wirklichkeit eine Abgabe getreten ist, die in ihr den Rechtstitel hat. Die beiden Offnungen von Maur und Stadelhofen sind in den fraglichen Artikeln monumentale Reliquien aus alter Zeit.

Vergleichen wir diese Artikel noch in ihren Einzelheiten mit einander, so stossen wir auf einige Verschiedenheiten, obgleich ihr Schwerpunkt derselbe ist.

1) In beiden Offnungen ist der Ausdruck des Princips der persönlichen Hörigkeit vorangestellt und dann erst die ablösende Steuer angegeben; in der Offnung von Stadelhofen ist aber, zum Ueberfluss, noch hingzugesetzt, was der Bräutigam durch die Zahlung erreiche, nemlich dass er die erste Nacht bei seinem jungen Weibe liegen könne. Walter könnte die Worte: „wer der ist, der — die ersten Nacht bi sinem Wibe ligen wil“ für seine scharfsinnige, überaus künstliche Construction gebrauchen, aber diese ist eine solche, zu der man nur greifen darf, wenn man an der Möglichkeit einer andern Erklärung verzweifelt.

2. In der Offnung von Stadelhofen ist ausdrücklich gesagt, dass der Bräutigam die Wahl habe, aber dasselbe gilt ohne Zweifel für Maur, dessen Offnung einige Jahre später aufgeschrieben oder neu geschrieben ist.

3. Die Offnung von Maur entfaltet uns ein patriarchalisches Bild der Hochzeit. Der Meier erscheint zu derselben mit seiner Frau und von ihm wird nicht nur, wie auf Stadelhofen, ein Fuder Holz für die Hochzeitsfeier geliefert, sondern ein grosser Hafen

dargeliehen und ein Viertel eines Schinkens gespendet. Dabei ist die Verschiedenheit der Personen des Meiers und des Vogts zu berücksichtigen. Der Meier hatte vor Allem die landwirthschaftlichen Interessen des Grundherrn auf dem Hofe wahrzunehmen und stand nicht hoch über den Hofgenossen wie der Vogt, sondern gehörte zu ihnen und war selbst in älterer Zeit bisweilen ein Höriger[29]). Auf grösseren Höfen und Gütern gab es wohl einen Obermeier und einen Untermeier[30]).

Auffallen kann es, dass dem Vogt der Bürgerschaft von Zürich und nicht dem Meier, als Vertreter des Grundherrn, in der Offnung von Stadelhofen das ius primæ noctis zugesprochen wird, allein es ist dies nicht schwer aus mehreren Stellen der Offnung selbst zu erklären. Als diese zuerst niedergeschrieben wurde, hatte zwar die Aebtissin des Fraumünsters in ihrer grundherrlichen Eigenschaft noch Beziehungen zu Stadelhofen, aber das Meieramt ist als Lehen von der Abtei in den Händen der Bürgerschaft von Zürich, wie die Vogtei als Lehen von dem Reiche; den Bürgern schreibt die Offnung das Recht zu, nicht bloss zu richten über „Tüb und Fräfne", sondern auch über „Zwing und Bänne", giebt ihnen also die vogteiliche und die grundherrliche Gerichtsbarkeit. Der Bezirk für der Bürger „Meieramt, ihre Vogtei und ihre Gerichte" (S. 75) ist nach der genauen Beschreibung in der Offnung derselbe, und aus dem gesammten Inhalt geht hervor, dass die Ausübung aller Rechte, welche sowohl aus der Belehnung mit der Vogtei als mit dem Meieramt der Bürgerschaft von Zürich zustanden, in den Händen des Vogts der Bürger lag. „Ueber denselben Hof Vogt und Meyger sind der Burgermeister, die Rät und die Burger der Statt Zürich"; der Repräsentant derselben ist Vogt und Meier zugleich, er pflegte aber nur mit dem angeseheneren Namen des Vogtes benannt zu werden. Ein besonderer Meier der Bürgerschaft Zürichs kommt in der Offnung nicht vor.

29) Bluntschli I, 197, 244. — Grimm, R.A. 315.
30) Zöpfl, Alterth. I, 336.

# V. Ein Rebenweisthum.

Eine „Urkund um die Marchen der Herrschaft Twann und eines Twingherrn daselbst habende Gerechtigkeit" vom Jahre 1426 kann wegen seines Hauptinhalts „Rebenweisthum" von Twann am Bielersee in der berner Landvogtei Nidau genannt werden und ist auch unter jenem Titel in Grimm's Weisthümern I, 182 aufgeführt oder vielmehr es ist hier ein Auszug in moderner Sprache gegeben. Grimm hatte weder das Original, noch eine Abschrift, sondern musste sich an eine Mittheilung im zweiten Bande des schweizerischen Geschichtsforschers halten. Nachweis und Benutzung des Originals verdanke ich dem Herrn Staatsarchivar M. von Stürler in Bern.

Das Hauptstück der Offnung lautet: „Och mag ein Twing herr ordnen und geben einen bannwart die reben ze behute von twann einen und die von wingrebs einen und werent die der gebursame von Twann nut fugklich denn mag ieckliche partye ander dar geben die da denn benucklich syen als das von alt har kommen ist. Die selben drü bannwart sollent denn ir trüw in eines twingherrn oder sines statthalters hand geben und dar nach einen liplichen gelerten eid sweren ze got und den heiligen in dem ganzen gericht die reben ze huten den richen als den armen als lang der ban weret mit guten truwen nieman ze lieb noch ze leid och kein diep ze helen noch och selber ze stelen. Wurd och dehein person jr were eine oder me in dem gericht gesessen in sinen reben geschediget by nacht oder by tag uber ein halbe sester wines und die bannwarten des schaden geteter nut genemen konden solichen schaden sollent die bannwart jecklichen so als vor stat enphagen hat bezalen und ussrichten an widerrede. Die bannwart sollent och by den selben eyden in deheiner husröche schlaffen in den egenennt gericht, denn wa sy der schlaf an gat da sollent sy ir spiess zwischent ir arm und ein kisling under ir

höpt legen und ir schlaf also tun, Und nach den schlaf uff stan und huten als ie von erst. Bedörfte och ein twingherr eines banwartz uff der sew umb visch oder umb botschaften gan nydow oder gan erlach solich botschaft und vert sol ein banwart tun doch also daz er sinen gesellen sag das sy dester bas huten und och by der selben tagzit har wider komm ob er sin botschaft usgericht wirt. Es sol och nieman sinen win lesen die wil der ban wart ane urlob und gunst des twingherre oder sines statthalters Es were denn dz einer in dem twing gesessen geseche dz der win ze schanden und verloren wurde an sinen reben, si sigen sin oder er hab si umb zinss oder in halben, so mag er das ful und das ze schanden und verlorn werden wil ab nemen und in den reben lassen stan unz der ban uskumpt doch also das er es vor den banwart lasse sehen und den darumb ze gezugen neme ob der Twingherr jm gehass und vyent were und nut jm wolt noch erloben das ab ze nemen. Item es sol och nieman lesen unerlöpt als vor stat wer aber daruber lese der ist dem Twingherrn vervallen umb drü pfunt pfennig und umb den win so er des tages liset. Weler och zu dem Twingherrn kumet oder zu sinem statthalter und urlob nimet dem sullent sy urlob geben. Tetten si aber des nut und jm das verzigen von vyentschaft oder von ungunst so sol er des tages sines wines huten und mag morndes sinen win ablesen und ze eren ziechen und sol dar umb dem Tw. nut ze antwurten han. Und all ander reben sol man lesen als das von alt her kommen ist. Item och sol und mag ein Tw. einem bannwart erlöben ze lesen zwen oder drü tag in dem bann umb das er der andren reben dester bas gehuten möge. Also das es siner lehnherren wille sy ob er deheinen hat. Were och sach das der bannwart einen oder me an jemans schaden in deheinen reben funde den sol er vachen ob er mag und in des Tw. hus die nacht behalten und behuten und des morgentz fru gan nydow als vor stat antwurten. Were aber der bannwart ze krank so sol er loffen in das dorf und umb hilf ruffen den selben diep ze vahen wele denn das hörent und jm nut ze hilf komment und das kuntlich wird die sont umb drivaltig busse vervallen sin dem Tw. Teti och der bannwart den so er also an schaden funde liblos dar umb sol er weder das land noch die herrschaft verloren han, doch hute sich vor des toten fründen. Geluste och die bannwart

trübel ze essen so mag ir ieklich drü trübel in den nechsten stuk reben by jm nemen und des jares in dem stuk nut me. Trug aber ein bannwart sin weg me da hin und in ducht das er da besser denn an andren enden uff der hut were und ein birbom da stund so mag er der biren essen so vil er wil und dar zu nemen als vil er in siner hand vor an siner brust getragen mag und huten da es not dut. kem och ein bannwart von geschicht dar da man nuss schutte und da ieman einen anval hette dem mag er sagen sinen anval [1]) ze reichen. Item nem och ein frömder ma an einem furgang trubel und aber keinen sakete den söllent die bannwart nut pfenden denn in heissen fürbas gan und den rechten weg ob er geirret het wisen. Aber einen heimschen mögen sy wol pfenden. Wenne kem ein Graff geritten und einen bannwart trubel hiesche der sol jm sin hut vol trübel geben. Einen Ritter was an dryen schossen stat. Einen priester drü trübel. Einer tragenden frowen dem kind einen und jr zwen in der nechsten reben by jm und des jars an dem stuk nut me. So denne söllent die herren von Englenberg den drü bannwarten einen pfiffer und einen knecht mit einen hund jeklichen ein mal gesotten und gebratenes nuwen und alten win in dem herbst ze essen und ze trinken geben. Item so sol der so den hut trübel uff nimpt bi siner guten und geben trüw und gesworen eyde den er darumb liplich ze got und den heiligen tun sol dem Tw. uff nemen gutz sures und fules an geverde dem armen als dem richen. Der Hut sol och an der masse sin das jn ein bannwart dem andern mit gestraktem arme über ein gedurnte zun uss mög bieten. Och mag ein bannwart ze merkt varn ump ein par schuh doch dz er der leste da hin und der erste har wider sie und öch sinen gesellen sag wenn er ze merkt well das sy dester bas und ernstlicher huten."

Das idyllische Weisthum bietet uns einige Themata von rechts- und culturgeschichtlicher Bedeutung:

1. Den Bannwarten ist die Wachsamkeit eines Kranichs empfohlen. Sie sollen bei keiner „Husröche", unter keinem Dach, in dem Gericht schlafen; übernimmt sie der Schlaf, so sollen sie ihren Spiess zwischen ihre Arme und einen Kieselstein unter ihr Haupt legen und so schlafen und nach dem Schlaf aufstehn und

[1]) Hillebrand, deutsches Privatrecht (2. Aufl.) § 50.

hüten wie vorher. Häufiger kommt in den Weisthümern eine ähnliche Vorschrift für Hirten vor: der Hirtenstab soll an beiden Enden ein spitziges Eisen haben, und wenn der Hirt stille steht, soll die eine Spitze auf seinem Fusse, die andere unter seinem Kinn sein, damit ihn das Eisen steche, wenn er einschlafe [2]).

2. In schöner Weise verbreitet sich das Weisthum über den s. g. Mundraub oder die Frage, wie weit es demjenigen, den bei dem Anblick des reifen Obstes und der Früchte auf dem Felde die Essenslust ankommt, gestattet sei, diese zu befriedigen, ohne dem Recht oder der Strafe zu verfallen. Eine culturgeschichtliche Beziehung haben die desfalligen Bestimmungen des Weisthums, insofern sie eine Berücksichtigung des natürlichen Menschen zeigt, der einem gewöhnlichen Triebe folgt, und eine Humanität, welche der Gegenwart fast abhanden gekommen ist, als Regel hinstellen. Man hat in der Schweiz oft Gelegenheit zu sehen, mit welcher Rohheit Kinder, die der Lockung, abgefallenes Obst in die Hand und von der Hand in den Mund zu nehmen, nicht widerstehen können, von den Eigenthümern der Obstbäume vertrieben werden. Vor einigen Jahren ging ein solcher Eigenthümer so weit, einem armen Bettelkinde, das einige abgefallene Birnen auflesen wollte, Schrot in die Beine zu schiessen. Die öffentliche Stimme verurtheilte ihn zwar als einen Barbaren, aber nach der Seite des Rechtes hin sah man in seinem Verfahren nur einen Excess in der Ausübung seiner Befugniss. Das alte Recht war natürlicher und menschlicher.

Der Begriff des Mundraubes und seine Beschränkung auf die Befriedigung der augenblicklichen oder einmaligen Essenslust ist festgehalten in den Sätzen des Weisthums, dass der Bannwart von den Birnen des Baumes, der in dem Gebiete steht, welches er zu begehen hat, essen darf so viele er will und auch eine Quantität in der Hand zum weiteren Essen mitnehmen kann, und dass der vorübergehende Fremde so viele Trauben essen mag als er will, aber keine in den Sack stossen soll. Hier ist die Grenze zwischen dem Recht und dem Unrecht in einer deutlichen, nicht ungewöhnlichen Weise angegeben, wie sie sich schon im

[2]) Grimm, Wsth. IV, 155, 160, 164, 263. I, 360. — Hanauer, les constitutions des campagnes de l'Alsace (1864) p. 227, 351.

mosaischen Recht findet. 5. Buch Mose 23, 24: „Wenn du in deines Nächsten Weinberg gehest, so magst du der Trauben essen nach deinem Willen bis du satt habest, aber du sollst nichts in dein Gefäss thun.“ (S. auch Schwsp. 172, 101 W. Bodmann, rheing. Alterth. II, 672.)

Ein nicht unbedeutender Unterschied besteht aber zwischen dem mosaischen Recht und dem Rebenweisthum von Twann, insofern dieses nur dem vorübergehenden Fremden, nicht dem Einheimischen gestattet, seine beim Anblick der Trauben erwachende Essenslust zu befriedigen. Das hebräische Wort רֵעֲךָ bedeutet Freund, aber in einem so weiten Sinne, dass es auch der Mitbruder, der Mitmensch überhaupt ist. Nach dem Rebenweisthum mag der Bannwart den Einheimischen deshalb wohl pfänden, denn derselbe kann seinen Heisshunger bei sich stillen. Es ist auch in dem Rebenweisthum noch betont, dass der Fremde sich nicht aufhalten soll. Zur Charakteristik des Mundraubes ist dieses nicht unwesentlich, und in ähnlicher Weise verbreiten sich andere altschweizerische Rechte über den Gegenstand. Nach dem alten Landbuch der March Art. 24 [3]) verfällt der Vorübergehende, welcher abgefallenes Obst „ungefarlich“ zu ihm in die Hände nimmt und das er auf der Strasse „essen wollte“, keiner Busse, „welcher aber gefarlich in Sack neme und in Kratten oder Zeinen (d. i. Körbe) oder Ermel neme, und das mit ihm heimtragen und hinter sich behalten wölt, das sölt man bussen für ein Freffny“. Auch das ältere Landbuch von Obwalden 62 macht einen solchen Unterschied. Wer unter einem Obst- oder Nussbaum nur so viel auflies't als er in seiner Hand tragen kann und auf der Stelle essen will oder nur so viel Obst vom Baume nimmt, dem schadet das an seinen Ehren nicht. Nimmt einer aber mehr oder steckte er es in seinen Busen oder Sack, das sol er verstolen haben. Das Nehmen von Trauben aus fremden Reben, sei es bei Tage oder bei Nacht, fasst dieses Landbuch strenger auf, indem es dasselbe allgemein dem Diebstahl zuzählt. In Obwalden hat es freilich wohl nie viele Weinreben gegeben.

In dem Rebenweisthum von Twann ist die Grenze zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten auch in einer anderen, gleich

[3]) Kothing, die Rechtsquellen der Bezirke des Cantons Schwyz S. 31.

falls gewöhnlichen Weise gesteckt, nämlich durch eine numerische quantitative Bestimmung. Der Bannwart mag drei Trauben von dem nächsten Stück Reben, wo ihn Essenslust ankommt, nehmen, aber in demselben Herbste von demselben Stücke nicht mehr. Einem herankommenden Priester soll der Bannwart auch drei Trauben geben; einer tragenden Frau gleichfalls, wobei eine Traube auf das Kind, zwei auf die Frau gerechnet werden; einem Ritter was an drei Schossen steht; kommt ein Graf geritten und vom Bannwart Trauben begehrt, so soll dieser ihm seinen Hut voll Trauben geben.

Wir haben in diesen Zugeständnissen eine Hauptanwendung des Sprichworts: Drei sind frei[4]), dessen Beziehung auf Trauben sich schon im langobardischen Volksrecht findet. Ed. Rotharis 296: „Si quis super tres uvas de vinea aliena tolerit, conponat solidos sex; nam si usque tres tolerit, nulla sit illi culpa." — Herbstordnung von Haltingen (Grimm, Wsth. I, 821): „Item wenn es och ist, das die baenne geteilt werdent und man dar inn liset, uff den obent, als die leser heim gond, sol ieglicher banwart by siner stiglen (d. i. Stiege an einem Feldzaun) ston und luogen, wie vil ieglicher leser trüblen trage, und was er über dry trübel treit[5]), sol er die übrigen in eins bischof von Basel oder nuw in eins bumeisters trotten tragen."

Wenn schon drei Trauben ein reichliches Maas des Erlaubten waren, so ist doch an zwei Stellen des Rebenweisthums noch mehr zugestanden, ein Hut voll Trauben; aber einigermassen ist dem unbilligen Ueberschreiten des Zugeständnisses eine Grenze gesetzt, indem nicht nur nicht die besten Trauben ausgesucht werden sollen, sondern auch die Grösse des Huts dahin bestimmt

[4]) Grimm, R.A 209, 401, 554. — Bodmann, rheing. Alterth. II, 672. — Schmeller, bayer. Wörterb. I, 409. — Hillebrand, deutsche Rechtssprichwörter Nr. 298. — Graf und Dietherr, d. Rechtsspr. S. 97, 393. — Eine ganz andere Verwendung des Satzes findet sich im Stadtrecht von Wiener-Neustadt § 27 und einigen andern österreichischen Stadtrechten. Hatte ein Lotterbube oder Possenreisser gegen einen ehrbaren Mann sich unziemlich betragen, so konnte dieser ihn schlagen, ohne in Strafe oder Busse zu fallen. Wenn der Geschlagene klagte, so sollte der ehrbare Mann demselben vor Gericht noch drei Maulschellen fröhlich dazu geben — tres alapas coram judicio hilariter superaddat —, ja er musste diess thun oder verfiel in eine Geldbusse an den Richter.

[5]) S. auch Mone, Ztschr. X, 315.

wird, dass ihn ein Bannwart dem andern mit gestrecktem Arm über einen Dornhag reichen kann.

Verfolgen wir das interessante Thema weiter, über jenes Rebenweisthum hinaus, so finden wir, dass die Grenze des Erlaubten nicht nur überschritten wurde durch das Nehmen eines grössern Quantums als die natürliche Befriedigung des nicht gering angeschlagenen Appetits erheischte, sondern auch durch das Hinzutreten anderer Umstände. Das Gebiet des Unerlaubten in dieser Richtung ist jedoch nicht ohne Weiteres das des Diebstahls, sondern wir haben es vorerst mit einer Art Eigenthumsschädigung, einem bussfälligen Frevel zu thun, wenn wir uns an manche der altschweizerischen Rechte halten. Offnung von Wagenhusen im Thurgau 1552[6]): „Wer dem andern syn gras, band und derglichen abheuwt, oder am Obs, es syge öpfel, birnen, nuss, pfersich, truben, kriesi, auch in den krutgarten an blumen, böllen, knoblauch, an krut und anderem schaden thut und es zu klag kumt, so ist der thäter dem Vogtherren dry schilling pfenning zu straff verfallen, und soll den schaden abtragen dem, so der schaden beschehen ist; beschehe aber sölliches by nächtlicher wys, als dann blybt es by der nachtschaach und by derselbigen straff, namlich by der zehen pfund pfenning.“ Unmittelbar hieran schliesst sich eine Bestimmung über eine andere Eigenthumsschädigung, das Abhauen fremder Bäume, welches auch nicht als Diebstahl genommen ist. Bemerkenswerth ist ferner, dass hier der Obstfrevel und dergleichen nicht, wie es sonst wohl geschieht[7]), durch die Nachtzeit zum Diebstahl wird, sondern mit der Busse des Nachtschachs bedroht ist[8]).

Fragen wir nach dem Grunde, warum der Obst- und Grasfrevel etc. nicht als Diebstahl genommen wurde, so stossen wir auf das Erforderniss des deutschen Diebstahls, dass die betreffende Sache sich in fremdem Besitz befinden musste[9]). Das Gras

[6]) Schauberg's Ztschr. II, 81. — Offnung von Rickenbach 1495 (Grimm, Wsth. I, 216). — Regensberger Herrschaftsrecht 1538 Art. 38. — Herrschaftsrecht von Elgg Art. 68, § 6. Art. 70, § 2. — „Obsbrief“ von Schwyz 1440 (Landbuch S 33.) — Segesser II, 643, Anm. 2.

[7]) Stadtrecht von Luzern 150. — Augsburg 1276 S.105. — S. unten Abhandlung X.

[8]) S. auch Elgg Art. 70, § 1. — S. unten Abhandlung X.

[9]) Köstlin in der (münchener) krit. Ueberschau III, S. 153 ff., 159.

auf dem Felde und das Obst auf dem Baume sind noch nicht in Besitz genommen. Diess führt direct hin zu dem weiteren Requisit des deutschen Diebstahls, dass die Sache eine bewegliche sei. Die altschweizerischen Rechte geben, in einer erbrechtlichen Beziehung, genau an, dass das noch mit dem Boden verbundene Korn, Gras etc. liegendes Gut sei und wie es zur Fahrhabe werde. Hofrodel von Altorf 1439, § 31, 32: „Si sprechent och, wer, ob ein man oder frow abgieng und stuend sin sâmkorn oder welcherley gewechst das wer uf dem veld, und alle die wil so das stât oder lit und nüt under die wid komen ist, so man im gelüt hat, so hoert der sâm oder die gewechst zu ligendem gut. Ist das aber under die wid komen, so gehoert es zuo varendem gut“ [10]).

Es ist eine gleiche Anschauung, wenn nach amerikanischem Recht, noch bis zur Gegenwart, derjenige welcher Kartoffeln entwendet, welche ausgegraben waren und auf der Oberfläche des Bodens lagen, oder Korn, welches geschnitten auf dem Felde lag, als Dieb gilt; wenn aber der Thäter die Kartoffeln selbst ausnahm und entwendete, oder Korn, das er erst selbst abmähte oder abschnitt, diess nur als Frevel bestraft wird (his offence would only have been a trespass). [11])

Köstlin hat in seiner reichen Abhandlung über den Diebstahl nach dem deutschen Rechte vor der Carolina für unser Thema die Unterscheidung des auf der Wiese stehenden Grases, des im Walde stehenden Baums von dem Getreide, das man gebaut, den Bäumen, die man gepflanzt hatte, geltend gemacht; diess bewährt sich aber in der betreffenden Anwendung nach den altschweizerischen Rechtsquellen nicht. Nur in einer entfernten Verbindung mit jener Unterscheidung steht das Recht, welches ein Landmann an den Bäumen erwirbt, die er auf der Allmend pflanzt [12]). Um die Obstcultur zu fördern, wurden die Markgenossen durch Vortheile aufgemuntert, Obstbäume auf der Allmend zu pflanzen, aber bei diesen Vortheilen und Rechten stand der

[10]) Offnung von Dürnten 34. Binzikon 32. Stäfa 10. Grüningen 6. Wülflingen 45. Kyburger Grafschaftsrecht 122. Grimm Wsth. V, 205 § 13. Vgl. Schöffenurtheil bei Bodmann rheing. Alterth. III, 672.

[11]) Smith, Elements of the law (1853) p. 346. — Gerichtssaal XVII (1865) S. 117.

[12]) Blumer II, 364.

Charakter der Allmenden immer im Hintergrunde. Durch einen Beschluss des Landraths vom 19. April 1664 wurde festgesetzt, dass jeder Landmann in Schwyz 6 Bäume auf die Allmend setzen dürfe [13]). Diese Bäume blieben ihm und seinen Kindern als Eigenthum; mit dem Tode der letztern wurden sie wieder Gemeingut. Diese Einrichtung besteht noch, obschon sie unter dem Einflusse der veränderten Nutzung der Allmenden sichtbarlich verdrängt wird. Um den Nutzen der Bäume sich möglichst lange zu sichern, muss ein kleiner Knabe beim Pflanzen des Baumes den Stamm halten und dann wird er nach einer wohlwollenden Interpretation als Pflanzer betrachtet.

Während nach dem Obigen das Delict, welches wir der Kürze wegen als Obstfrevel bezeichnen, nicht Diebstahl, sondern eine mit Ersatz des Schadens und einer kleinen Busse bedrohte Vermögensschädigung war, worauf sicherlich das Verhältniss der Einzelnen zu den Allmenden, die früher weit ausgedehnter waren, einwirkte, kommt es auch vor, dass dasselbe unter einen andern Gesichtspunkt gebracht, strenger behandelt wurde. Stadtrecht von Eglisau 1509, Art. 8, § 8: „Item wellicher den anderen ouch in synem wyngarten an synem schaden ergriffe und diss clagt, ist ein hand oder ein fuss, doch mag er wol mit 10 pfundt büssen“ [14]). Unmittelbar vorher geht eine Bestimmung wegen Hausfriedensbruch: „Item welcher den andern by Nacht oder by Nebel in synem hus ergriffe etc.“, und ohne Zweifel lässt sich das im § 8 bedrohte Delict nehmen als frevenliches Eindringen in einen befriedeten Weingarten, wobei wohl auch in Anschlag zu bringen ist, dass wir es hier, wie bei der winterthurer Verordnung, mit einem städtischen Gesetze zu thun haben. Als Diebstahl ist das Delict aber auch hier nicht aufgefasst.

Hie und da machte sich jedoch auch (im 16. Jahrhundert) die Ansicht geltend, dass der Obstfrevel nicht gelinder zu strafen sei als der Diebstahl [15]).

[13]) In Meersburg war ein neuer Bürger verpflichtet 2 Obstbäume auf der Allmend zu pflanzen; s. Mone's Ztschr. VIII, 70.

[14]) s. auch Stadtrecht von Diessenhofen § 76. Frauenfeld 1331, § 7, 8. Eine winterthurer Rathsverordnung von 1412 bei Troll, Gesch. der Stadt Winterthur V, 233. — Vgl. Pupikofer, Canton Thurgau S. 149.

[15]) Alam. Strafrecht S. 321.

Besondere Erwähnung verdient noch eine Bestimmung im altschwyzerischen Recht. Während der „Obsbrief“ von 1440 den Obst und Kornfrevel ganz in der gewöhnlichen Weise beschreibt[16]) und bedroht, führt ein Landsgemeindebeschluss von 1530 (Landbuch S. 87) einen Diebstahl an Kirschen auf: „Da die Lüt einandern vergunnent zu kryesen und das merteylls, von wegen das niemantz des andern schonet, weder der höwen noch der hegen, noch ouch der bôumen nit, wellichs biderben lüten ein grossen unwillen machet, wie wol man eim der kryesen gunnet, so ist doch der schad, so eim dorum zugefügt, nit lidenlich. Dwyl aber die kryese bishar richen und armen ein gemein obs gsin, lasst mans noch ein fry gemein obs bliben. Ob aber yemantz sine kryese wellte werren, der mag den boum zeichnen und einen torn daran hencken. Und wer einem ab einem bezeichneten boum kryeset, der sol Ims gnon (gnumen) han als hett er Ims verstolen und sol Im also gerechnot werden; und ob einer oder yemantz den andern dorum diebet oder dorum zurett, soll er Im dorum nüt zu anthwurten han.“ Wie heut zu Tage, so waren in alter Zeit die Kirschbäume in grosser Menge über die Felder und Weiden zerstreut[17]) und die Kirschen waren gemeines Obst; das sollten sie auch bleiben; die beschriebene Vorkehrung aber, nicht bloss eine das Hinzukommen erschwerende Abwehr, brachte die Kirschen eines bestimmten, auf dem Boden jemandes stehenden Baumes in die Kategorie der in Besitz genommenen Sachen und daher konnte das Entwenden derselben als Diebstahl genommen werden.

Es haben die Kirschen, das Hauptobst im Canton Schwyz, längst ihre Eigenschaft als Gemeingut verloren[18]), allein eine Spur der symbolischen Besitzbezeichnung erhielt sich bis zur

[16]) „Das nieman — dem andern sin korn und obs nit wüsten noch etzen soll, weder korn, haber, bonen noch ärbs etc“ Etzen ist nicht wegnehmen, wie Blumer I, 415 sagt, sondern, ursprünglich von essen nicht verschieden (Grimm R.A. 401), ist es in der Rechtssprache vorzugsweise = abweiden s Landbuch von Glarus 80 Schmeller I, 133. Auer's Glossar zum Stadtrecht von München s. v Etz.

[17]) s. meine neuen culturhistorischen Bilder aus der Schweiz (1864) S. 56 ff

[18]) Dass von Kirschen kein Zehnten an die Kirche gegeben wird, hängt wohl mit der alten Auffassung noch zusammen.

neuesten Zeit. Noch vor 30—40 Jahren war es sehr gewöhnlich, Kirschbäume oben am Stamme mit Dornen zu behängen, und es kommt diess auch noch jetzt, wenn auch seltener vor. Wenn man nun auch berechtigt ist, in dieser Vorrichtung für die neuere Zeit den Zweck lüsternen Menschen und Mardern den Zugang zu verwehren, zu sehen, so ist es doch bemerkenswerth, dass das Bedornen nur bei den Kirschen, nicht bei den Pflaumen und frühen Birnen, die doch der Gefahr Unberechtigte anzulocken eben so sehr ausgesetzt sind, stattfand.

3. Nach dem Rebenweisthum soll der Bannwart einer tragenden Frau drei Trauben geben, nemlich „dem Kind eine und ihr zwei". Diese letztere Zutheilung ist eigenthümlich; die Berücksichtigung der schwangeren Frau und ihres Gelüstes in solcher Weise ist aber ein gewöhnlicher Zug des alten Rechts [19]). Nach österreichischen Weisthümern soll der Hüter eines Weinbergs einer vorübergehenden schwangeren Frau eine oder zwei Weinbeeren nicht verwehren; es wird auch dem Ehemann, der für seine schwangere Frau darum bittet, eine grössere Quantität zugestanden [20]). Gleichfalls ist es der schwangern Frau oder ihrem Mann gestattet, bei sonstigem Verbot des Fischens, einen bis drei Fische zu fangen [21]), wie dergleichen auch für Kranke erlaubt ist [22]).

Nahe verwandt ist die Humanität gegen Kindbetterinnen [23]). Die in deutschen Hofrechten und Weisthümern immer wiederkehrende Bestimmung, dass wenn der Bote um ein Rauchhuhn oder Fastnachthuhn einzufordern in ein Haus kommt, in welchem sich eine Kindbetterin befindet, er dem Huhn den Kopf abreissen und diesen zum Wahrzeichen an den Herrn mitnehmen, das Huhn aber für die Kindbetterin zurückwerfen soll, findet sich ebenfalls in den schweizerischen Rechten. Offnung von Ermatingen § 5 (Grimm Wsth. I, 239): „Item waer aber, das ainer ain frowen

[19]) Grimm R.A. 408; Wsth. II, 817; IV, 528 § 5. Bodmann, rheingauische Alterth. I, 381.

[20]) Kaltenbäck XLI, 90. CL, 23. CCV, 35. CLXXXIII, 42.

[21]) Kaltenbäck CL, 5. XCIV, 9. XCV, 19. — Grimm Wsth. IV, 621 § 12.

[22]) Grimm Wsth. IV, 209.

[23]) Grimm R.A. 445.

hett, die in kindbetten laeg, so sol man das huon nemen und sol ains herren bott dem huon das hopt abbrechen und sol das huon hinder sich in das hus werffen und sol aim herren das hopt bringen und sol die frow das huon gessen.“ [24]) Einem fremden Gaste und für eine Kindbetterin darf ein Weinschenk auch nach Ave Maria Wein schenken [25]). Von dem Verbote arme Leute länger als eine Nacht zu beherbergen, sind ausgenommen alte kranke Leute, Kindbetterinnen und die nicht wandeln mögen [26]). Einer Kindbetterin, sie wäre heimisch oder fremd, gab man an mehreren Orten im Canton Zürich ein Fuder oder doch einen Karren Holz [27]); in Herzogenbuchsee durfte eine solche Frau zwei Fuder Holz fordern [28]). Wenn eine Eigenfrau des Johanniterhauses Bubikon im Canton Zürich ein eheliches Kind geboren hatte, so schickte sie zu dem Commenthur und dieser sollte ihr geben lassen einen Kopf (zwei Maass) Wein und vier Brote [29]). Die Sitte der luzerner Regierung, bei der Geburt jedes Kindes einige Kannen Wein zu spenden, wurde bei der zunehmenden Bevölkerung 1580 dahin beschränkt, dass der „Kindbetterwein“ nicht mehr den Wohlhabenden, sondern nur den Armen verabreicht werden solle [30]).

[24]) Grimm Wsth. I, 257, 282. Schauberg's Ztschr I, 12. Vgl. Grimm Wsth. I, 351, 376, 535; II, 119, 129, 154, 210, 534, 544. Reyscher, Sammlung altwürtttemb. Stat. S. 38, 171, 202, 251, 272.

[25]) Grimm Wsth. I, 243, 84. vgl. I, 425 Saalfeldische Stat. von 1558 Art. 9. (Walch, vermischte Beiträge I, 143).

[26]) Landbuch von Appenzell I. Rh. 187.

[27]) Grimm Wsth. I, 101. Ztschr. für schwz. Recht IV, 150.

[28]) Grimm Wsth I, 815.

[29]) Grimm Wsth. I, 67.

[30]) Geschichtsfreund X, 234.

# VI. Die bürgerliche Ehre, ihre Entziehung und Schmälerung.

---

§ 1. Tacitus sagt von den alten Germanen „nihil neque publicæ neque privatæ rei nisi armati agunt" und „ad negotia nec minus sæpe ad convivia procedunt armati" (Germ. 13, 22). In keinem deutschen Lande ist diese germanische Sitte länger bewahrt als in der deutschen Schweiz, und nicht selten wurde sie von der Oberkeit wieder eingeschärft, wo es schien, dass sie in Missachtung gekommen sei. In Schaffhausen wurde 1639 allen wehrhaften Bürgern verboten, anders denn nach wohlhergebrachter Uebung und Freiheit bewehrt und in einen Mantel gehüllt auszugehen, und 1702 verordnete der Rath zu Lenzburg: weil die Bürger eine Zeit her ohne Seitenwehr und Degen vor die Obrigkeit und zur Predigt daher schlampen, da doch solches eine schöne Freiheit ist, sollen sie fortan mit Seitenwehren, auch anständigen Robatten und Mantel erscheinen bei einer Buss etc. Die Appenzeller erschienen in den Kirchen und bei Hochzeiten, auf auswärtigen Märkten und bei Gericht bewaffnet; noch in den 1780er Jahren trug man das Seitengewehr zur Communion, bis 1786 verordnet wurde, es solle den Communicanten überlassen sein Degen zu tragen oder nicht [1]). An keinem Tage aber blieb das Tragen des Seitengewehrs so sehr die Ehre und die Pflicht des appenzeller Landmanns als am Tage der ordentlichen Landsgemeinde oder Maienlandsgemeinde, welche denn auch darin noch ein letztes Bild einer altgermanischen Volksversammlung im Kleinen vor Augen führt. Nur in Appenzell-Innerrhoden hat sich noch diese Bewaffnung des in der Landsgemeinde tagenden souveränen Volks erhalten; in Appenzell-Ausserrhoden schärfte ein Mandat 1671 ein, dass jeder an die Landsgemeinde ein „lang

[1]) Tobler, appenz. Sprachschatz S. 133.

ansehenlich Seitengewehr" mitbringen solle, wozu denn auch hier wie anderswo der Mantel gehörte, aber diese Bewaffnung hat aufgehört wie in Uri, Unterwalden und Glarus, wo die Landsgemeinden fortdauern. In Schwyz, dem Kernlande, von welchem die Schweizer ihren Namen tragen, wird zwar der Name Landsgemeinde noch gebraucht, aber nur für die Versammlungen der Bezirke, eine allgemeine Landsgemeinde aller Schwyzer hat aufgehört. Wie sehr früher die Schwyzer die allgemeine Anschauung theilten, nach welcher die Waffe das Sinnbild der bürgerlichen Ehre und wie „ehr- und wehrhaft", so auch „ehr- und wehrlos" ein Begriff war, dafür gibt es manche Belege. Wer sich Friedbruch hatte zu Schulden kommen lassen, sollte schon während darüber gerichtet wurde, „unter währendten Rath", Degen und Mantel ablegen, nach Beschluss der Landsgemeinde „zu Ybach vor der Brugg" 1543 (Landbuch von Schwyz S. 27) und noch 1764 und 1765 wurde in Schwyz erkannt, nach alter guter Sitte der Vorfahren solle jeder Landmann mit Degen und Mantel an der Landsgemeinde erscheinen; wer dieser Vorschrift nicht nachkomme, dessen Rathschlag solle nichts gelten [2].

Das Alter der politischen Mündigkeit war in früher Zeit schon das vollendete 14. Jahr, später ging man höher hinauf, bis auf das 16. und 18. Jahr [3]. Die jungen Knaben, welche noch nicht geschworen hatten, durften in Schwyz nicht einmal ein Messer tragen (Landbuch S. 15). Von dem Zeitpunkt der politischen Mündigkeit bis zu der Zeit, wo das Alter die Kraft nahm, reihte sich für jeden unbescholtenen Landmann an das Recht und die Pflicht, an den Landsgemeinden die Ehrenwaffe zu tragen, die grosse Pflicht, im Dienste des Vaterlandes gegen den Feind die Waffe zu führen, natürlich, wenn nicht geistige oder körperliche Schwäche ihn daran hinderte. Zur Erfüllung dieser grossen Pflicht musste sich der wehrhafte Mann stets bereit halten und deshalb nicht bloss mit der Ehrenwaffe versehen sein, sondern mit Wehr und Waffen, wie sie der Krieg erforderte. Harnisch ist häufig die Bezeichnung für die Waffenrüstung oder genauer

[2]) Blumer II, 102.

[3]) Blumer I, 269. II, 100. Renaud, Zug S. 59. Rüsch, der Canton Appenzell S. 128, 135. Ztschr. für schwz Recht IX, 148.

die schützende Metallrüstung des Körpers [4]); auf den Harnisch beziehen sich manche Rechtsbestimmungen. Wir finden, dass er oft auf die Güter und Grundstücke gelegt und unzertrennlich mit diesen verbunden war [5]), daher er auch wohl mittelst einer Fiction zum liegenden Gut gerechnet wurde. (Luzern Stadtr. 18, vgl. 171, 172. Grimm Wsth. IV, 363. Offnung von Dürnten 33.) Der Harnisch durfte entweder gar nicht oder nur im äussersten Nothfall veräussert und verpfändet werden [6]). (Uri Landbuch 180. Satzung von Ursern 1420 im Geschichtsfrd. VIII, 131. Schwyz Landb. S. 70. Nidwalden 41. Luzern Stadtr. 81. Zuger Stadt- und Amtbuch 1432 Art. 8. Basler Gerichtsordnung 1534 § 36. Gerichtssatzung von Bern 1614, III, 27, 7. [7])

Die Söhne erben des Vaters Schwert und Harnisch [8]), die Hauptstücke des Heergewäte, und zwar galt dann der Harnisch als liegend Gut nach dem luzerner Stadtrecht 18, wogegen er zur Fahrhabe gerechnet wurde, wenn keine Söhne vorhanden waren, die ihn tragen konnten. Man darf wohl in diesem Vorrecht der Söhne an des Vaters Wehr und Waffen und in dem Vorzuge der Vatermagen in der Erbfolgeordnung Ueberreste des altgermanischen Prinzips sehen, dass zur Erbfähigkeit die Wehrhaftigkeit erforderlich sei; es liegt aber über den Kreis meiner Abhandlung hinaus, in das altschweizerische Erbrecht weiter einzudringen. Als sachbezüglich mag nur erwähnt sein, dass wie auch sonst ein Vorrecht des jüngsten Sohnes nicht selten hervortritt (Basel Rechtsq. II, 88, 107, 312. Ztschr. für schwz. Recht IX, 177, 212. Stadtrecht von Aarberg 21), die Offnung von Laufen (Grimm

4) „Daz isengewant von den vuozen unz ans houbtes dach" (bis an den Helm). Weigand Synon. Nr. 899. Da Harnisch ein Collectiv ist, so geben die Rechtsquellen bisweilen Auskunft, aber keine gleichmässige, darüber, was zum Harnisch zu rechnen sei, s. ein basler Strafgesetz von 1339 (Rechtsquellen I, 16).

5) s. auch Chabert in den Denkschriften der k. Akademie der Wiss., phil.-histor. Classe, IV (1853), S. 16, Anm. 17.

6) Blumer I, 372. Segesser II, 452, 476.

7) s. auch Stadtrecht von München 1347, Art. 504.

8) Herrschaftsrecht von Büron in der Ztschr. für schwz. Recht V, S. 111. Rothenburger Amtsrecht bei Segesser II, 529 Anm. — Walds'attbuch von Einsiedeln 1572, § 108: „Es sol auch kein frow nit Recht haben von ir eelichen man keinen harnascht noch gweer zu erben." — Ausgsburg 1276, S. 92 a. E.

Wsth. I, 106) darin sehr weit geht: „Wär aber, daz er unberäten sün nach tod liess, den sond die Waffen beliben, ald wer die frow ains suns schwanger, so der man abgieng, als bald denn daz kind geborn wirt und die vier wänd gesäch, so sölten im ouch die waffen beliben".

An manchen Stellen ist angegeben, welche Waffen ein wehrhafter oder „reisbarer" Mann haben müsse, und von Zeit zu Zeit wurde eine Musterung oder Waffenschau gehalten [9]), bei welcher die nicht gehörig Ausgerüsteten gebüsst wurden. (Landbuch von Schwyz S. 69 ff., Uri 179, Davos S. 18, 114, Klosters S. 63.) Nach dem Landbuche von Davos wird nur verlangt, dass jeder Landmann, der 14 Jahre alt (später 16 Jahre) und darüber sei, ein Seitengewehr und Uebergewehr habe und dass ein Bärenspiess oder anderer Jägerspiess nicht für ein Uebergewehr passiren solle; anderswo wurde aber mehr verlangt. Als passender Zeitpunkt zu einer solchen Prüfung erschien auch, wenn jemand in die Ehe treten wollte und dann gewöhnlich seinen Hausstand von dem elterlichen absonderte. Dann musste er nach appenzeller Brauch nachweisen, dass er ein ordentliches Ober- und Untergewehr besitze; ein Mandat in Lenzburg vom Jahr 1712 verordnete, dass ein Hochzeiter sich ausweise über den Besitz einer guten zweilöthigen Flinte mit Bayonnet, „so man an das Rohr stosst", einer Patrontasche, eines Degens, eines grauen tuchenen Rockes mit rothen Aufschlägen, rother Hosen und rother Strümpfe. Wer aus bewegenden Gründen rasch heiraten musste, der solle so lange, bis er diese Ausrüstung besitze, von jeder Nutzung in Wald und Feld ausgeschlossen sein, er dürfe keiner Gemeinde beiwohnen und zu keinem Amte gewählt werden [10]).

Wir finden auch, dass je nach dem Vermögen ein verschiedener Waffenapparat verlangt wurde [11]), und es zeigt sich eine merkwürdige Analogie zu der auf dem Census ruhenden Verschiedenheit in der Bewaffnung der römischen Bürger nach den 5 Classen der servianischen Verfassung [12]). Nach einem Rodel der

[9]) s. auch Kaiser, Gesch. des Fürstenthums Liechtenstein S. 329. — Strobel, Gesch. des Elsasses II, 299.

[10]) J. Müller, die Stadt Lenzburg (1867) S. 50.

[11]) Blumer I, 372. II, 273.

[12]) Huschke, die Verfassung des Königs Servius Tullius S. 425. —

appenzeller Gemeinde Urnäschen vom Jahr 1603 war die gesammte reisige Mannschaft in 8 Classen eingetheilt:

Classe 1 hatte: Panzer, Schlachtschwert und Muskete.
„ 2 „ Panzer, Schlachtschwert und Hakenbüchse.
„ 3 „ Panzer und Schlachtschwert.
„ 4 „ Harnisch und Muskete oder Hakenbüchse.
„ 5 „ Harnisch (mit Spiess?).
„ 6 „ eine Muskete.
„ 7 „ eine Hakenbüchse.
„ 8 „ einen Spiess.

Das Landbuch von Nidwalden vom Jahr 1623 verpflichtet alle „so zur Panner und Vendlinen (Fähnlein) usgenommen sind“ an Sonn- und Feiertagen zur Auszeichnung das Seitengewehr zu tragen [13]), so dass der Pflicht im Kriege eine Pflicht im Frieden entsprach; beide Pflichten waren aber zugleich ein Recht und eine Ehre.

Bei der angegebenen engsten Verbindung von Ehr und Wehr ist denn auch der volle Ausdruck für Entziehung der bürgerlichen Ehre: „von Ehr und Gewehr setzen“ oder „entsetzen“ (Glarus 24, 149) und daher kehren so oft Wendungen wieder wie „der soll ehrlos sein und auch wehrlos“ (Uri 11. Nidwalden 180. Schwyz Landb. S. 99. Appenzell A. Rh. 133, 152 [14]).) Nicht selten ist gesagt, dass ein solcher nur ein abgebrochenes Messer [15]), aber nicht die Ehrenwaffe, den Degen, tragen dürfe. Zuger Stadt- und Amtbuch 1566, Art. 113: „kein ander Gweer noch Waafen tragen dann ein abbrochen Bymesser“. Züricher Satzung wider das Reislaufen 1542 (Schauberg's Ztschr. I, 397): „Darzuo by hoher unser straaf, weder heimlich noch offenlich. kein taegen noch gweer mer dann allein ein abbrochen messer tragen“. An einer spätern Stelle dieser Verordnung (S. 400) heisst

Ueber die Abstufung der Bewaffnung im fränkischen Reiche s. Waitz, Verf. IV, 457. — In Frankfurt a. M. correspondirte der verschiedene Apparat zum Kriegsdienste für die Bäcker mit der grösseren oder geringeren Zahl der Schweine, welche sie halten konnten, s. Böhmer, Codex dipl I, 749 § 4.

[13]) Blumer II, 276.

[14]) s. auch Stdtr. von München 1347, § 266.

[15]) J. von Arx, St. Gallen II, 169. Grimm R.A. 288 Kaiser, Liechtenstein, S. 329, 330.

es: „zuo einem ebenbild irer eerlose kein gweer noch waffen nienen tragen lassen“ [16]). Noch weiter geht das Landbuch von Appenzell Ausserrhoden 147, welches bestimmt, dass derjenige, welcher mit gewehrter Hand den Frieden gebrochen, nach abgebüsster Gefängnissstrafe „keinerlei Wehr und Waffen, spitziges noch abgebrochenes, nicht tragen soll, ausgenommen ein Waffen an die Arbeit und darab, was ihme von Nöthen ist zu gebrauchen, und nicht weiter“ und aller seiner Ehren entsetzt sein soll.

§ 2. Wie das Seitengewehr das äussere Zeichen der bürgerlichen Ehre des Landmannes ist, so liegt der innerste Kern seiner Ehre darin, dass sein Wort Geltung hat, und dass er, als ein Biedermann, sein beschworenes Wort als das Höchste einsetzen kann [17]). Ehre und Eid stehen daher so oft in den Rechtsquellen als Synonyma bei einander [18]). Eine immer wiederkehrende Formel ist, dass Zeugen sein sollen solche „denen Eides und Ehren zu glauben (trauen) ist“. Stadtrecht von Luzern 88: „Das sol und mag er tun mit zweyen geloubsamen mannen, denen eides und eren zu getruwen sy“, 89: „mit zwen Bidermannen, den eides und eren zu getruwen ist“ 108. Amtsrecht von Willisau S. 95, 98. Landbuch von Schwyz S. 74: „mit zweyen biderben unversprochnen mannen, dien Eydtz und Eren zu glouben ist“. S. 80, 81, 130. Ferner: „Eid und Ehre übersehen“. Wer einen Friedbruch nicht der Obrigkeit angezeigt hat, der soll gleich dem Thäter und Friedbrüchigen gestraft werden, „von deswägen, das er sin Eid und Ehr übersehen und nüt geleidet hat“, zuger Stadt- und Amtbuch 1566, Art. 126. (Ldbch. von Schwyz S. 91. Glarus 86.

16) Dreyer führt in seinem „Versuch eines Versuchs zur Kenntniss der Gesetzbücher Helvetiens“ (Beiträge zur Literatur u. Geschichte des deutschen Rechts S. 12, Anm. 9) als Bestimmung eines zürcherischen Rathserkenntnisses auf, dass ein Bancoruttmacher kein ander Gewehr trage als ein abgebrochenes Brot- oder Beimesser und aller ehrlichen Sachen stille stehen solle. In der von ihm benutzten Sammlung findet sich aber eine solche Bestimmung nicht; auch ist sie mir nirgends bei der Lectüre der alten Rechtsquellen Zürichs aufgestossen.

17) Ueber das Correspondiren des Rechts Waffen zu tragen mit der Eidesfähigheit in älterer Zeit s. Siegel I, 176.

18) Schwsp. 278, L. 229 W.: „Das wir sprechen an ir ere, das meinen wir also ob man einen man an sinen eid sprichet.“ s Alam. Strafrecht S. 105, 106, 244, 250.

Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer S. 72.) An diesen Stellen ist Bezug genommen auf den allgemeinen Eid, den jeder Landmann in der Landsgemeinde zu schwören hatte [19]: „des Landes Nutz und Ehre zu fördern und Schaden zu warnen und zu wenden mit guten Treuen" (Nidwalden 81). Wenn der junge Appenzeller in der Maienlandsgemeinde beeidigt wird, empfängt er auch die Ehrenwaffe; es ist das seine „Schwertleite".

Wie mit der Entziehung der Ehre der Eid verloren geht und dieses als die gewichtigste Folge anzusehen ist, tritt vor Allem aus dem Landbuch von Glarus 149 hervor: „Ob aber eyner, den min Herren von Eer und Gweer gesetzt hettend, dem andern (der ein Biderman were und man ihn ouch dafür hielt) zuredte, er were als gut als er, oder besser, und was er im uffzuge, das ein Biderman nit erlyden möcht, so sölltindt desselben eerlosen Mans reden keynem Biderman nüt an synen Eeren schaden, sonnder sich gegen im (diewyl im keyn Eydt uffzeleggen noch zeverthruwen) verantwurt haben, und söllend min Herren ein Amman und gantzer Rat, oder die Nün, denselben eerlosen man gewalt han umb syne zureden ze straffen, nach synem verdienen, wie sy recht und billich bedunckt." (s. auch Luzern Stadtrecht 128.) Damit zugleich zeigt diese Stelle den natürlichen Ausdruck der Ehrlosigkeit, dass ein Ehrloser nicht injuriiren, wie er andrerseits nicht injuriirt werden kann. Nidwalden 130: „Und was eim Jeden der somlichen Fräffen — beginge, zu sinen Eeren geredt wurde, darfür sol man ihm thein antwurt schuldig sin, dem der semlichs gethan hät. Dann er sol da fürhin zu keinen Eeren me nutz noch gut sin."

Aber nicht bloss der Eid ist dem Ehrlosen genommen, sondern sein Wort überhaupt hat keine rechtliche Bedeutung, seine Stimme keine Geltung im öffentlichen Leben. Landbuch von Schwyz S. 23: „Die also frid gebrochen hand, söllen von allen iren Eeren gestossen sin, und söllent darnach enkeinem Mentschen in unserm Landt und vor unsern gerichten mit siner handt noch mit sinem mundt weder nutz noch schaden bringen" (s. auch daselbst S. 64). Diese letzten Worte enthalten eine

[19]) Blumer II, 98.

mit geringer Variation überall wiederkehrende Formel [20]), welche zwar zunächst die Entziehung des Eides und des Zeugnisses umfasst, aber doch darüber hinausgreift. Zuger Stadt- und Amtbuch 1432, Art. 20 (1566, Art. 113): „Weri daz einer entrunni usser unsren Gerichten, so sol er doch ein erloser fridbrechiger Man sin, und sin Stimm niemer me nüt sin und unnütz sin"; s. auch Glarus 12, 25, 27, 38. Luzern Stadtr. 82. Herrschaftsrecht von Büron S. 114. Basler Gerichts-Ordnung von 1557, Art. 125.

In den Landsgemeinden durfte ein Ehrloser nicht erscheinen, denn wie ihm die Ehrenwaffe fehlte, so umfassten diese Versammlungen des souveränen Volks nur die politisch mündigen Männer, die im Vollgenuss der bürgerlichen Ehre waren [21]).

Wer seiner Ehre entsetzt war, hatte damit die Fähigkeit zur Bekleidung von staatlichen und bürgerlichen Aemtern (Ehrenämtern) verloren. Ausser der angeführten Stelle der basler Gerichtsordnung bekunden diese natürliche Folge der Ehrenentziehung manche Zeugnisse [22]).

Ausdruck und Begriff des Entsetzens von Ehr und Gewehr haben sich rechtsgiltig bis zur Gegenwart in der deutschen Schweiz erhalten, und auch in den Cantonen, welche nach deutschen Mustern gearbeitete Strafgesetzbücher, in denen der Ausdruck vermieden ist, besitzen, ist der durch Jahrhunderte überlieferte Begriff vollkommen klar und verständlich geblieben. Ob die meisten der neuen Strafgesetzbücher wohl gethan haben und einen zureichenden Grund hatten, den Ausdruck zu vermeiden, möchte ich bezweifeln, vielmehr scheint mir der Verfasser des Strafgesetzbuchs für Graubünden mit einem richtigen historischen Sinn die alte und fortlebende Anschauung auch in der Form der Satzung über Ehrenstrafen bewahrt zu haben. Diese Satzung lautet (§ 14): „Als Ehrenstrafen sind gesetzlich aufgestellt: a) Verlust der bürgerlichen Ehren. Diese Strafe besteht in der Entsetzung von Ehr

20) Freiburger Stiftungsbrief 1120, § 48: „Nullus infra XII annum constitutus testimonium ferre nec aliis prodesse poterit vel obesse."

21) Blumer II, 100.

22) Landbuch von Obwalden bei Blumer II, 101. Segesser II, 157, Anm. 2. 160 Anm. 1. 629. Renaud S. 58. — Rechtsquellen von Basel I, S. 92, 135, 345.

und Gewehr d. h. in der Verwirkung des Rechts zu stimmen und zu mehren, öffentliche Aemter zu bekleiden und für das Vaterland die Waffen zu tragen, sowie in der Unfähigkeit, gerichtliches Zeugniss abzulegen. b) Einfacher zeitlicher oder lebenslänglicher Ausschluss von der Bekleidung öffentlicher Aemter, mit oder ohne gleichzeitigen Verlust des Rechts zu stimmen und zu mehren."

§ 3. Eine Beschränkung der freien Bewegung und des persönlichen Verkehrs, die, genau genommen, dem Gebiete der Friedlosigkeit angehört und als eine partielle Friedloslegung anzusehen ist, wird so gewöhnlich mit dem Entsetzen von Ehr und Gewehr in Verbindung gebracht, dass sie als ein Stück des Inhalts der Ehrlosigkeit erscheint: das Verbot des Besuchs von Wirthshäusern und überhaupt der Orte, an denen unbescholtene Männer sich versammeln. Ein Berichterstatter aus Appenzell[23]) meldet, es sei bis 1730 üblich gewesen, auch „minder wichtigen Frevlern" im Urtheil aufzulegen, da wo zwei oder mehr Personen beisammen seien, ihnen aus dem Wege zu gehen und ehrliche Gesellschaft und das Wirthshaus zu meiden. Züricher Verordnung wider das Reislaufen 1542 (Schauberg's Ztschr. I, 397): „Welcher zum drittenmal hinweg loufft, dem sol sin haab und guot genommen, und wo er beträtten werden mag, hiehär in Wellenberg gefuert, und er zu keinen eeren, weder zuo gericht, recht, kundschaft zesagen, noch keinerlei andren eerlichen sachen noch hendlen gebrucht, sondern aller eeren entsetzt, und fur ein lychten, verzelten, meineyden, eerlosen man (desse zunge und red niemant nützit nützen noch schaden mag) erkent, geachtet und gehalten. Ouch in keiner zunft, gesellschaft, ürten[24]), gemeinde, noch einiger anderen eerlichen versamlung (one allein zuo kilchen) geduldet noch gelitten werden. Darzuo by hoher unser straaff, weder heimlich noch offenlich, kein taegen noch gweer mer dann allein ein abbrochen mässer tragen." Es ist selten so vollständig an einer Stelle der Inhalt der Ehrlosigkeit angegeben als hier und an einer folgenden Stelle derselben Verordnung (S. 399) und in einer appenzeller Urphede

23) (Schäfer) Materialien zu einer vaterländischen Chronik. 1812. S. 94.

24) Ürte = Zeche, Zecherei, Wirthschaft s. Stalder II, 425. — Schmeller I, 114.

vom Jahr 1521[25]. — Zug 1566, Art. 113: „er sol auch ein halb Jar usserhalb synem Hus kein Wyn thrinken; doch darin bescheidenlich zu thrinken ist im nachgelassen“. Wo an andern Stellen das Trinken von Wein und Most überhaupt, auch in der eigenen Wohnung, untersagt wird, ist es als Anordnung einer Cur der Trunksucht anzusehen. Wie streng ehedem die sittenpolizeiliche Ueberwachung in dieser Hinsicht war[26], zeigt ein Artikel im zuger Stadt- und Amtbuch 1566 Art. 133: „Thrunk auch einer, dass er überlüff[27], der sol auch ein Tag und Nacht in Thurn und 5 Pfd. zu Buss gen, wie dann das vor allen Gemeinden ist abgeredt und beschlossen worden; und sol ein Jeder, der sölichs sieht, hört oder weisst, den andern harumb leiden einem Amman oder synem Statthalter by sinem geschwornen Eid, und welcher nit leiden und das kundlich wurd, soll mit glycher Straff gestraft werden als der Thäter selbs.“

Das Wirthshaus- und Weinverbot, als partielle Friedloslegung und als Massregel gegen Unmässigkeit und Liederlichkeit, in welchem letzteren Falle es die allgemeine Stimme doch auch für ehrenrührig erklärt, hat sich von alter Zeit bis zur Gegenwart als ein eigenthümliches Institut in der Schweiz erhalten.

Im Jahre 1535 wurde von den Gemeindebürgern der Stadt Aarau auf dem Rathhause ein Landtag bei offenen Thüren gehalten und erkannt, dass drei Bürger wegen Friedbruch nach Laut des Stadtbuchs „vellich umb ir Lib, Leben und Gut“ mit dem Schwerte zu richten seien, weil sie einander über den Frieden blutruns geschlagen. Diese baten aber um Gnade und hatten auch eine grosse Fürbitte von den Schülern, von edlen Frauen und Männern und vielen Leuten aus der Gemeinde, daher wurde ihnen das Leben geschenkt und ihnen eine Busse von 50 Pfund aufgelegt, zudem sollten sie „ihrer Waffen in der Stadt müssigen und zu

[25]) Zellweger's Urk. Nr. 721 s. unten § 5.

[26]) Stadtr. von Diessenhofen 192. Landbuch von Davos S. 43. — Siegwart-Müller, das Strafrecht der Cantone Uri, Schwyz etc. S. 52.

[27]) Dieser Zustand des Ueberflusses ist in verschiedenen Wendungen oft besonders stark gerügt. S. Landbuch von Schwyz S 36. Davos S. 44. — Müller, Lenzburg S. 182. Hier ist auch erzählt, dass der Stadtschreiber von Lenzburg sehr naiv selbst protokollirte (J. 1570): „dannen abermalen mich zum lezten Male gewarnet von wegen mines Wyntrinkens und soll lugen und denken und abstan, wo nicht, so soll ich Urlaub han.“

keinem Schlaftrunk gehen". Auf eine nochmalige Fürbitte angesehener Männer der Umgegend wurde den drei Verurtheilten neue Gnade bewiesen, „meine Herren die Burger" liessen ihnen die Waffen wieder zukommen, schenkten ihnen an den 50 Pfund 30, „aber den Schlaftrunk sollten sie meiden bis auf scheinbare Besserung". Im Jahr 1606 kam einer, der sich im Rathhause vor der ganzen Gemeinde unanständig betragen hatte, einen Tag und eine Nacht in die Gefangenschaft, mit der Drohung, er solle sich in Zukunft hüten, sonst würden ihm alle ehrlichen Gesellschaften und Wirthshäuser verboten. — 1608 wurden einem Bürger „von sines liederlichen und arbeitsäligen versoffenen Lebens wegen abermalen alle Gesellschaften, als miner Herren Rathhus, Schützenhus, Wyn und Wirthshüser verboten". — Am 29. Juli 1618 wurde der Metzger Gabriel Iberg, weil er gegen das Verbot die Wirthshäuser besucht und einem Müller Böses gewünscht hatte, folgender Massen gestraft: er solle im Hirschengraben vom St. Lorenzenthor bis zum Stadtbach beim obern Thore alle Nesseln ausreuten und in den Sumpf tragen, im Falle er dieses nicht thue, solle ihm der eiserne Ganskragen angeschmiedet werden [28]).

Welches Gewicht man dem Verbote beilegte, zeigt die Bestimmung im glarner Landbuch Art. 215, dass, wenn einer um Nachlass des Verbots bäte, ein Landammann und ganzer Rath darin nach Gestalt der Sachen handeln sollen, da sie am allerbesten wissen, warum sie ihm den Wein verboten haben.

Das im Jahr 1828 revidirte Landbuch von Appenzell A. Rh. Art. 38: „Welcher um sein Ehr und Gewehr gestraft wird" charakterisirt das fortwährend in Uebung gebliebene [29]) Weinverbot und dessen Verbindung mit der Entziehung der Ehre in dieser Weise: „Es ist auch von Klein- und Grossen Räthen erkennt worden, dass wann man einen um seiner Misshandlung und ungebührlichen Sachen willen von Ehr und Gwehr entsetzt oder den Wein zu trinken verbietet, und ihnen darzu eine Gelt Straf auferlegt, so soll er weder um Ehr noch Gewehr, noch um den Wein zu trinken bitten noch werben mögen, er habe dann zuvor die Gelt Buss ausgericht und bezahlt. Es soll auch kein Land-

[28]) Oelhafen, Chronik der Stadt Aarau S 51, 86, 88, 95.
[29]) Blumer, I, 409. II, 137. — Rüsch, Appenzell S 164.

Ammann Gewalt haben, ihn für Rath zu lassen, bis er die Gelt Buss abgefertiget hat. Zudem soll auch kein Wirth, auch sonst Niemand überal keinem weder Wein noch Most zu trinken geben, dem er von einem Grossen Rath verboten worden, bei der Buss 3 Pfd. Den., und sollen fürohin alle die Jenige, so um ihres übel Verhaltens willen Ehr und Wehr entsetzt, auch die, denen der Wein und Most verboten worden, offentlich ab der Canzel verlesen werden."

Das Trinkverbot, häufig mit Gemeindeeingrenzung verbunden, ist gegenwärtig wohl am meisten noch in Unterwalden gebräuchlich [30]). Eine übliche Formel lautet: „Dem N. N. ist der Besuch der Wirthshäuser und alles was räuschig macht, zu trinken und jedermann ihm dergleichen geistige Getränke zu verabreichen verboten", mit dem Zusatze: „Ist auszuschreiben und auf die öffentlichen Trinkzeddel zu schreiben." Solche Trinkzeddel sind in den Wirthshäusern angeschlagen. Wie dem Verbot Nachdruck gegeben wird, zeigt folgende Bekanntmachung: „Dem Ignaz Vonaa, Julinazi, in Sarnen ist durch Strafsentenz — der Genuss geistiger Getränke bei einer Leibstrafe neuerdings verboten. Diejenigen Wirthe, welche ihm solche Getränke verabreichen, verfallen in eine Geldbusse von 20 Fr., und wer ihm selbe in Wirthshäusern holt, wird mit 5 Fr. gebüsst. Ferner wurde Ignaz V. auf 4 Jahre im Activbürgerrecht eingestellt."

Auch mehrere der neuen schweizerischen Strafgesetzbücher führen das Verbot des Besuchs von Wirths- und Schenkhäusern, in Verbindung mit der Eingrenzung, auf. St. Gallen (1857) Art. 19: „Durch das Verbot der Wirths- und Schenkhäuser ist dem Verurtheilten jeder Besuch eines Wirths- und Schenkhauses in seiner Wohngemeinde und in jeder an dieselbe angrenzenden Gemeinde untersagt. Es ist auf die Dauer von 1—4 Jahren auszusprechen. Das Verbot wird in den amtlichen Bekanntmachungen aufgenommen." Das luzerner Polizeistrafgesetzbuch § 7 beschreibt die herkömmliche Art der Publication so: „Sein Name soll in allen Wirths- und Schenkhäusern des Gerichtsbezirks mit Bezeichnung des Vergehens und unter Angabe auf wie lange er eingegrenzt und für welche Zeit ihm der Besuch der Wirths- und Schenk-

[30]) Amsblatt von Obwalden 1854 Nr. 1, 8, 22. 1855 Nr. 2.

häuser untersagt worden ist, auf eine schwarze Tafel eingeschrieben werden, die in der gewöhnlichen Wirthsstube zu Jedermanns Einsicht aufgehangen werden soll." Bei der Neigung der Schweizer, nach des Tages Mühen als Stammgäste ihren Platz in einem Wirthshause einzunehmen und den Abendtrunk zu geniessen, ist diese Strafe recht hart, allein in den grösseren Cantonen und in den Städten wird die Ausführung illusorisch; dagegen in einem Ländchen, wie Obwalden, wo jeder den Andern kennt, steht es damit anders. Für falsche Spieler und zanksüchtige Leute liesse sich diese Ehrenstrafe als sehr zweckmässig empfehlen.

§ 4. In sehr verschiedener Weise konnte die bürgerliche Ehre verwirkt werden:

1. Im Begriff der unehrlichen Sachen liegt es, dass mit der Bestrafung wegen solcher Sachen die Ehre verloren ging [31]). Es ist nicht mehr die alte Anschauung, wenn im Jahre 1831 in der Revisionscommission von Appenzell-Ausserrhoden der Ausdruck „ehr- und wehrlos" dahin erläutert wurde: ehr- und wehrlos sei derjenige, welcher unter Scharfrichters Hand gewesen, d. h. eine criminale Strafe erlitten habe [32]). Diese Erklärung ist für die alte Zeit, als die Ehr- und Wehrhaftigkeit noch ihre volle Bedeutung hatte, viel zu beschränkt. — Dass in Luzern im Jahre 1432 einer, der zu leichtes Gewicht gebraucht hatte, mit einer Geldbusse gestraft wurde, „doch seinen Ehren ohne Schaden" [33]), wäre eine Abnormität, wenn man nicht annehmen dürfte, dass in diesem Falle dem Schuldigen ein „offen Falsch" nicht nachgewiesen werden konnte, sondern nur, dass er „dazu nicht gelugt hatte", dass also der dolus fehlte. Anders verhält es sich, wenn in einer altzüricherischen Verordnung [34]) gesagt ist „doch das sie damit ir Ehren nit entsetzt sin söllen", nemlich Bürgermeister, Räthe, Zunftmeister und Grossenrathsglieder, die „offenlich zu der Unee sitzen"; diese sollen vom Amte entfernt werden, ihr Fehl gehört aber nicht zu den unehrlichen Sachen.

2. Wer den Handfrieden mit gewaffneter Hand bricht, indem

[31]) Segesser II, 435, 630.

[32]) Appenz. Monatsbl. Jahrg. 1831 S. 85. — Blumer II, 102. — Rüsch, Appenzell S. 128.

[33]) Segesser II, 630, 647.

[34]) Ztschr. für schweiz. Recht IV, 1, 60.

er „über den Andern oder gegen den Andern, dem er Frid geben hat, Messer oder schwert oder thein ander waffen oder thein ander ding, welicherlei das ist, frävenlich zucket, oder mit steinen oder mit ütte anders einen oder gegen einem frävenlich wirft, stosst, schlat oder schüsst, oder einen oder gegen einem schlat oder sticht, oder wie oder welichen weg er einen frävenlichen angryfft, nach dem, so er ym fryd geben hatt" — der soll von allen Ehren gestossen sein und dazu eine hohe Busse zahlen und sein Landrecht verlieren, nach dem schwyzer Friedbriefe von 1424 (Landbuch S. 23). Aber nicht schon jeder Bruch des gelobten Friedens hatte diese schwere Folge, sondern es musste ein wirklicher Angriff, wie ihn der Friedbrief beschreibt, vorliegen. Ein Beschluss der Landsgemeinde von Glarus 1546 (Landbuch Art. 24) sondert ausdrücklich die beiden Fälle, wo jemand nur an das Messer oder Gewehr greift, was zwar schon Friedbruch ist, und wo er die Waffe zuckt. Nur in dem letzteren Falle soll der Schuldige von Ehr und Gewehr entsetzt werden, aber nach den Worten des Gesetzes muss man annehmen, dass der Ablauf von mehr als 100 Jahren die alte Strenge, wie sie der Friedbrief von Schwyz hat, bedeutend gemildert hatte, und dass die Entziehung der Ehre nur eine kurzdauernde war, denn es heisst: „Welches dann über einen zuckt, mit dem er in frid stat, der hat auch frid prochen, darumb sol er von Eer und Gwer entsetzt, und dry tag und dry nächt in keibenthuren gleitt werden, darzu den Landlüten zu rechter buss verfallen sin und geben 100 Pfund, damit soll er auch solchen friedpruch versünen und büssen."

Strenge Bestimmungen über solchen Friedbruch und Androhung der Ehrentziehung haben auch das Landbuch von Uri 10, 11, 250; das zuger Stadt- und Amtbuch 1432 Art. 71. 1566 Art. 113, 122.

Auch wer einer zweimaligen Aufforderung Frieden zu geben nicht Folge leistete, sondern sich zum dritten Mal Frieden bieten liess, kam um seine Ehre [35]). (S. aber Glarus Landb. 12.)

3. Wer in dem vorgenannten Falle den Handfrieden brach, der brach sein gelobtes Wort und wir haben da wieder die engste

[35]) Kothing, Rechtsquellen S. 55, § 5. S. 165, § 13. — Schwyzer Landb. S. 271. — Uri 8.

Beziehung von Eid und Manneswort zur Ehre. Ein solcher wird daher auch häufig als meineidig bezeichnet (Zug 1432 Art. 71. 1566 Art. 113. Uri 10). Aber schon, wer seinem allgemeinen Eide, den er als Landmann gegeben (s. oben S. 117), zuwiderhandelte, konnte so genannt werden und verwirkte in gewichtigen Fällen seine Ehre. Zug 1566 Art. 126: „Wer auch das ettwar by sölichen Fridbrüchen wäre und das nit leidete in den nechsten acht oder vierzechen Tagen ungevarlichen einem Aman oder sinem Statthalter, derselbig, so nit leiden und das kundtlich wurd, der sol mit glycher Straff gestrafft werden als der Thäter und Fridbrüchig selbs, von desswägen, das er syn Eid und Eer übersechen und nüt gleidet hat.“ Wir stossen überall auf den in den altdeutschen Rechtsquellen sehr verbreiteten Sprachgebrauch, nach welchem Eidesbruch und Meineid nicht gesondert werden, sondern der Eidesbrüchige, derjenige welcher seinen Eid übersehen hat, meineidig genannt ist (s. auch Glarus 12). Das oft dafür gesetzte oder hinzugesetzte Synonymon ist „treulos“ (perfidus), denn wer seinen Eid übersieht, bricht die Treue (Uri 10, 35, 37. Schwyz Land. S. 80). Es wird zwar auch vom Eide unterschieden „seine Treu geben an eines geschwornen Eides Statt“, aber die Wirkung eines solchen an Eidesstatt gegebenen Versprechens und die Folge eines Bruchs desselben sind vom Eide und Eidesbruch nicht wesentlich verschieden [36]) (Luzern. Stadtrecht Art 82). — Den Verlust der Ehre als Straffolge der Verurtheilung wegen Meineids, in engerer criminalrechtlicher Auffassung dieses Begriffs, finden wir oft ausgesprochen [37]).

4. Wer Jahr und Tag bösen Leumden auf sich sitzen lässt, der „hat sich selbst bezeuget“ und ist ehrlos. Herrschaftsrecht von Büron S. 114: „Item wer Jar und tag in einem bösen Lümden ist unversprochen und der im gat an Er und an leben unversprochen, der het sich selben bezüget und mag man ab im richten nach sinen bösen lümden und in ab rat und ab gericht setzen und im da fürhin nüt glouben und sol ouch nieman schad noch gut sin an dheinem rechten, es wer denn dz in ein Richter older ein gericht older sust ehhaftige not sumte, daz er sich nüt könnt

[36]) Segesser II, 501, 661.

[37]) Segesser II, 621, 660.— Rechtsquellen von Basel I, S. 91, 135, 345.

older möchte versprechen, dann solls im nüt schaden; er muss aber das fürbringen." Der böse Leumund ist ein schwarzer Schatten, der denjenigen, welcher bisher für einen Biedermann gegolten hatte, in einem zweifelhaften Lichte erscheinen liess, und schon der einzelne Vorwurf einer ehrenrührigen Sache war ein Flecken, von dem er sich reinigen musste; er durfte sich nicht damit trösten, dass ja das Gerede und der Vorwurf nicht bewiesen sei, sondern er musste dagegen auftreten. Eine schöne Anwendung von dieser Anschauung hat Wächter[38]) gemacht zur Erklärung des Grundsatzes im altgermanischen Strafprocesse, dass es Sache des Angeklagten war, seine Unschuld zu beweisen und dabei auf einen verwandten Zug im öffentlichen Leben der Urschweiz hingewiesen, indem er sagt: „War es ja noch bis in unsre Zeit Rechtsgrundsatz im Canton Schwyz, dass ein gescholtener Mann auf der Landsgemeinde die Rednerbühne nicht betreten durfte, bis er sich von dem ihm gemachten Vorwurfe gereinigt habe, und machten noch im Jahre 1837 auf der Landsgemeinde die Häupter der beiden Volksparteien von diesem Grundsatze Gebrauch, indem sie sich gegenseitig schimpften, um den Gegner von der gefürchteten Rednerbühne auszuschliessen!" Dieser Fall steht nicht vereinzelt da[39]).

So wie nun derjenige, welcher bösen Leumund Jahr und Tag auf sich sitzen liess, sich selbst bezeugte und seiner bürgerlichen Ehre verlustig ging, so galt auf der andern Seite der Satz, dass, wenn jemand gegen einen Andern gerichtlich auftrat, um ihn seiner Ehren zu entsetzen, es mit dem Beweise streng genommen wurde. Amtsrecht von Willisau (1489) S. 98: „Wenn einer zwen zügen hat, denen Er und eid zu truwen ist, und die im reden, darf er mit sinem Eid zu ihnen stan, ist es im rechten genugsam. — Welicher einen siner eren entsezen wil, der sol das thun mit siben unversprochnen Mannen." — Uri Art. 67: „Welcher einen von Ehren stossen wolte, das muss beschehen mit fünf unpartheiischen Männern oder mehr, deren Ehr und Eid zu glauben seye und die auch einmündig seyen." Nidwalden 164. Stadtrecht von Luzern 89.

38) C. G. von Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte (1845) S 63. Vgl. Siegel a. a. O. S. 170.

39) Segesser II, 564 Anm. 1.

5. Da niemand ohne sich der genannten Gefahr auszusetzen einen ehrenrührigen Vorwurf auf sich sitzen lassen durfte, so musste oft der Fall eintreten, dass derjenige, dem „zugeredet war, das ihm sein Ehr und Glimpf berührte“, den Andern aufforderte, seine Zurede vor Gericht wahr zu machen und auch eine Mitwirkung des Gerichts herbeiführte, indem dieses durch Urtheil dem Andern aufgab, „seine gethane Red auf jenen zu bringen.“ Der verwandte Fall war, wo derjenige, welcher einem Andern Ehrenrühriges vorgeworfen hatte, von sich aus die aussergerichtliche Zurede zu einer gerichtlichen Anklage machte. Von beiden Fällen geht aus eine schwyzer Verordnung vom Jahre 1519 (Landbuch S. 63), in der es heisst: „Bescheche aber, dass yeman, nach dem er mit urtell gefragt wirt oder sunst sich understünde sin gethanne Red uff yenen zu bringen, und das nit vermag, dann das er die Red muss ab im thun, wie Recht ist; alldann so soll der angeklagt, yetz vellig worden, ouch zu Buss geben 9 Pfund — und soll yetz der vellig in dien schulden, wie ers von yenem gerett hat, und ouch dafürhin Niemantz mer mit siner zungen weder Nutz noch schad sin an theinem Rechten.“ Die Rechtsfolgen für den sachfällig Gewordenen sind nach dieser, allerdings nicht sehr klaren Verordnung, ausser dem Widerruf die Busse und die bekannte Talion bei nicht durchgeführter Anklage und zuletzt das Eintreten dessen, was den innersten Kern der Ehrlosigkeit ausmacht[40]). Die Talion ist in einer gewöhnlichen Weise[41]) ausgedrückt mit den Worten „in dien schulden (nemlich: sin oder stan), wie ers von yenem gerett hat.“ Es ist daher nicht ganz richtig, wenn Blumer I, 409 mit Beziehung auf jene schwyzer Verordnung von 1519 (nicht 1516) sagt, die Strafe der Ehrlosigkeit sei wohl nur eine Milderung des alten strengeren Rechts gewesen, nach welchem derjenige, der einen Andern ohne Grund eines Verbrechens beschuldigte, die auf dieses gesetzte Strafe selbst zu leiden gehabt habe. Jene Verordnung droht diese Talion und die Ehrlosigkeit neben einander. S. auch Rechtsquellen von Basel I, 300, § 29.

40) Vgl. die Anführung aus dem Landb. von Gaster Art. 42 bei Blumer I, 539, Anm. 16.

41) Landbuch von Schwyz S. 75, 80, s. auch Malefiz-Ordnung von Zug S. 64; Luzerner Rathsbuch bei Segesser II, 698, Anm.; Luzerner Landgerichtsordnung bei Segesser II, 710; Waldmanns Urtheil bei Füssli S. 223.

6. Nach dem Landbuche von Appenzell I. Rh. Art. 87 soll der, so mehr verthut, denn er zu bezahlen hat, an Leib oder an Ehre nach seinem Verschulden bestraft werden. Das Landbuch von Uri Art. 83 bestimmt ausführlicher, dass, wenn ein Schuldner dem Waibel oder dessen Boten weder Pfand noch Pfenning zu geben hat, der Waibel dieses dem Landammann anzeigen und dieser solches an den Rath bringen soll. Der Rath soll dann den Schuldner in allen Kirchgängen im Lande verrufen lassen, zur Warnung für Jedermann. Wenn nun aber der Schuldner seine Schulden nicht binnen Jahresfrist bezahlt, so soll „seinen Worten nicht mehr zu glauben sein, noch derselbe zu einigen Ehren mehr gebraucht werden", bis dass er seine Schulden gänzlich abbezahlt hat. Ist aber einer durch Unglücksfälle in Schulden gerathen, so steht es beim Rathe, die Ehrentziehung nicht eintreten zu lassen [42]).

Als berner Rechtssitte wird erwähnt, dass noch nach dem Tode eine Ehrenfolge eintrat, wenn jemand seine Gläubiger nicht befriedigt hatte: er sollte nicht in geweihter Erde begraben werden. Als der weise und ritterliche Schultheiss von Bern, Adrian von Bubenberg, im Jahr 1479 gestorben und schon begraben war, klagte ein Curtisan Garriliati gegen Bubenberg einen Schaden ein, der ihm von Lassaraz her begegnet sei und für welchen der Verstorbene ihm keine Genugthuung geleistet habe, und begehrte, dass derselbe aus seiner edlen Eltern Grab genommen und an der Engehalden, dem Platze, wo der Wasenmeister das gefallene Vieh einscharrte, zur Erde gebracht werde. Da diess aber für die Stadt eine arge Beschimpfung gewesen wäre, so schickten die Berner Herrn Peter Kistler, Propst von Zofingen, nach Rom, um diese Zumuthung abzuwenden. Es scheint, wie der Herausgeber von Anshelm's Berner Chronik I, S. 264 bemerkt, als ob Garriliati wegen jener Beschädigung einen Bannspruch gegen Bubenberg erwirkt hatte, weil die Sache zu Rom abgethan werden musste. Darnach ist dann durch diese Erzählung gar nichts bewiesen für eine solche berner Rechtssitte.

§ 5. Nicht so häufig als das Entsetzen von Ehr und Gewehr

[42]) Vgl. Blumer I, 478. II, 101. Neueres aber ähnliches Recht enthalten das Landbuch von Appenzell A. Rh. 86 (vom Jahr 1737) und ein schwyzer Mandat wegen den Dieben, Schelmen und Lumpen vom Jahr 1738 (Landbuch S. 188.)

kommt in den Rechtsquellen die Entziehung einzelner Ehrenrechte vor; in mehreren Fällen ist jedoch die Unfähigkeit zur Bekleidung von Aemtern als eine Ehrenschmälerung namhaft gemacht [43]). Wenn aber bloss ausgedrückt ist, dass jemandes Stimme fortan weder Nutz noch Schaden bringen soll, so umfasst diese und ähnliche Formeln sowohl die Unfähigkeit zum Zeugnisse und die Entziehung des Eides als auch das Ausschliessen von jeder Abstimmung in öffentlichen Angelegenheiten („zu mindern und zu mehren") und die Bekleidung von irgend welchen Aemtern, das ius honorum, fällt bei einem solchen von selbst weg. Jene Formeln fassen seine Ehre an der Wurzel.

Die gänzliche Entziehung der Ehre ist eine ewige oder zeitweilige. Von der Ausdehnung der erstern auf die Nachkommen weiss ich nur einen Fall anzuführen. J. von Müller [44]) berichtet aus einer ungedruckten Chronik Alb. von Bonstetten's (1481) „Es war Sitte in den Waldstetten, dass wer vor dem Feinde floh, vom Leben zum Tode gebracht wurde und seine Nachkommen bis in das dritte Geschlecht ehrlos machte" [45]).

Die dauernde Entziehung der Ehre ist gewöhnlicher als die zeitweilige. Wer den Frieden bricht mit Wehr und Waffen zum andern Mal, mit der Faust zum dritten Mal, soll sein Lebelang ehr- und wehrlos sein und bleiben, nach dem Landbuche von Appenzell A. Rh. 149, 152. An manchen anderen Stellen, an denen nicht ausdrücklich gesagt ist, dass die in Folge schweren Friedbruchs eintretende Ehrlosigkeit eine lebenslängliche sein soll, mag dieses, da keine Zeitfrist gesetzt ist, ebenfalls anzunehmen sein, und unzweifelhaft ist dasselbe, wenn gesagt wird, dass den Worten jemandes nie mehr zu glauben oder seine Stimme nie mehr nütz noch unnütz sein soll (Zug 1432 Art. 10), s. auch basler G.O. 1557 Art. 125. Dagegen fehlt es auch nicht an Beispielen einer zeitweiligen Ehrentziehung, auf 3, 2, 1 und $^1/_2$ Jahr [46]). Im Jahr 1521 wurde Conrad Strüby, sesshaft in Hundwyl, der seine Frau gemisshandelt und ein ihm in Treu befoh-

43) Tschudi, Chron. I, 504. — Blumer I, 408. — Diessenhofen 84, 197.

44) Gesch. II c. 4, Anm 90.

45) Vgl. Grimm, R.A. 731.

46) Zug 1566 Art. 113, 124, 131, 134, 135. Appenzell I. Rh. Art. 40, 41.

lenes Kind auf lebensgefährliche Weise verwahrloset hatte, statt der verdienten Strafe an Leib und Leben von der Obrigkeit in Appenzell auf drei Jahre aller seiner Ehren entsetzt. In der von ihm beschwornen Urphede ist der Inhalt dieser Strafe dahin angegeben, dass er zu keinem Zeugniss zuzulassen sei, in keine ehrliche Gesellschaft, als nur zur Kirche gehen, überhaupt seine Wohnung nur zu den nothwendigsten Geschäften verlassen und während der drei Jahre keinen Wein trinken solle [47]).

Es ist nicht zu verkennen, dass, indem man sich gewöhnte, die Ehrentziehung, besonders die zeitweilige, als eine Strafe aufzufassen, ein Missbrauch davon die Folge war. Wenn in dem zuger Stadt- und Amtsbuch 1566 Art. 135 schon denjenigen eine halbjährliche Ehrlosigkeit gedroht ist, die Nachts in Scheuren und Scheunen bei Licht spielen, so ist dieselbe zu einer blossen Polizeistrafe herabgesetzt und hat ihre wahre Bedeutung ganz verloren. Ueberhaupt zeigt eine Vergleichung des Stadt- und Amtsbuchs von 1432 und von 1566 eine übermässige Ausdehnung der Ehrentziehung in dem letzteren, und darin musste eine Abschwächung ihrer Geltung im Publikum liegen. Eine solche Ausdehnung zeigt ein Verkennen des Wesens der bürgerlichen Ehre, die nicht mehr aufgefasst wird als ein Ganzes, dessen Ausläufer bestimmte Rechte sind, sondern nur als ein Compositum von Rechten, deren Verlust eine Verärmerung ist, wie die Zahlung einer Busse. Wenn in einem republikanischen Staate, in welchem der Bürger berechtigt ist, sich als integrirenden Theil des Staates zu fühlen, wegen seiner unmittelbaren Theilnahme an allen öffentlichen Angelegenheiten, grade deshalb grosse Anforderungen an ihn gestellt werden in Betreff der Wahrung des Gemeinwohls, wie es die Rechtsbücher der alten Schweiz überall zeigen, und er es als eine Ehre ansehen muss, sowohl dass diese Anforderungen an ihn gestellt sind, als auch denselben in vollem Maasse zu genügen, wodurch er eben zeigt, dass er auf seine bürgerliche Ehre hält und sie zu bewahren weiss, so darf der Staat nicht die Entziehung desselben aussprechen, wo diese nicht von dem Bürger verwirkt ist durch Handlungen, die in den Augen seiner Mitbürger als unvereinbar

[47]) Zellweger, Urkunden zur Gesch. des appenz. Volkes Nr. 708. — Blumer I, 408.

erscheinen mit der Ehre des Bürgers. Thut das der Staat, so vernichtet er die Werthschätzung der bürgerlichen Ehre, der sichersten Stütze des Gesammtwohls. In einer Zeit, in welcher die moderne Unterscheidung der politischen und bürgerlichen Gesellschaft noch nicht existirte, musste es dem für ehrlos Erklärten als eine Unmöglichkeit erscheinen, in seinem bisherigen Wohnkreise zu verweilen und er es vorziehen, in's „Elend" zu gehen, statt daheim elend zu sein; in jenem zuger Falle werden die Mitbürger nicht geringer von dem Betroffenen gedacht haben als vorher.

Bemerkenswerth ist, wie man vor Zeiten in Zug die Ehr- und Wehrlosigkeit solcher, die gegen den Staat gefrevelt hatten, kundbar erhielt. In der „Reise junger Zürcher unter der Leitung des Herrn Johannes Schmuz V. D. M. 1731" [48]) lesen wir: „Wir sahen im Vorbeigang an einigen Häusern für die Fenster hinausgehenkte Schmach-Tafeln, welche in dortigen bekandten Troublen einichen Standts-Personen zur Strafe gemacht worden. Deren Inhalt war ungefehr dieser: Hier wohnet der Ehr- und Wehrlose Jakob Brandenberg, Beat Caspar Uttinger u. s. w."

§ 6. Die Ehrlosigkeit eines bösen Schuldners dauerte, bis er seine Schulden bezahlt hatte. Landbuch von Obwalden [49]): „Wer der wäre, der mehrers verthäte und sich höher beschuldigte, als er zu bezahlen hätte und dass gefahrlich und liederlicherweis durch unhauslichkeit Thröllen [50]) und Märchten, und nit etwan auf gewalt Gottes und zugefallenen Unglück beschechen, hinfüran zu keinen oberkeitlichen Ehren noch Aemtern, auch in Gricht noch Rath zu keiner Kundschaft soll kommen mögen, verbleiben noch gebraucht werden: bis und so lang ein solcher seine Schulden zu Benügen bezahlt haben wird und — an kein Kirchen noch Landsgemeind gehen und Ehr und gewehrlos sein, auch einen grünen Hut tragen solle [51]) bis so lang er seine Schulden bezahlt

[48]) Leu'sche Manuscriptensammlung, auf der Stadtbibliothek in Zürich, Quart 44, S. 328. — Geschichtsfreund XII, 98.

[49]) Blumer II, 101.

[50]) Dieses Wort bedeutet hier wie oft die Processirsucht.

[51]) Eine beschimpfende Kleidung des insolventen Schuldners kommt auch im bamberger Stadtrecht § 256 b. vor. — Grimm, R.A. 712. — In Frankfurt a. M. sollte ein solcher drei Jahre lang einen gelben Hut (Judenhut) tragen. S. Lersner, Chronica S. 432, 496.

hat." Uri Art. 83. Auch noch das Landbuch von Nidwalden 1806 enthält die Bestimmung: „Wann MGHH. Obern dergleichen so in Auffall kommen und mit den Gelten sich nit abfinden können, mit dem Bando verschonen würden, so sollen solche wirklich von allen Uerthe-, Dorf-, Gnossen-, Kirchen-, Lands- und Nachgemeinden ausgeschlossen sein, so lang bis sie werden bezahlt haben, auch weder in Gericht noch Rath gehen, noch zu einiger Kundschaft gebraucht werden" [52]).

§ 7. Wer auf eine bestimmte Zeit der Ehre entsetzt war, erlangte nicht schon mit Ablauf dieser Zeit die Ehre ohne Weiteres wieder, sondern bedurfte einer Restitution. Diese lag entweder in den Händen der Landsgemeinde (Nidwalden 180. Appenzell A. Rh. 189 a. E.) oder des Landammanns und Raths (Schwyz Landbuch S. 30, 31. Zug 1566, Art. 115, 130). Hatte er wegen Friedbruch die Ehre verloren, so war zu erwägen, ob er sich durch Wohlverhalten der Restitution würdig gemacht hatte (Zug 1566, Art. 115, 130). So wie der böse Schuldner nicht restituirt werden konnte, bevor er seine Schulden bezahlt hatte, so auch derjenige nicht, der in eine Busse verfallen war, vor Entrichtung der Busse (Appenzell A. Rh. 38, 133, 147. I. Rh. 48). Das Restitutionsgesuch des Betheiligten oder seiner Angehörigen und Freunde soll nach manchen Stellen nicht vor Ablauf einer bestimmten Frist angebracht werden [53]). Das Landbuch von Glarus 161 will die betreffende Bitte nicht vor Jahr und Tag zulassen, Appenzell A. Rh. 147 für den Fall, dass jemand wegen Friedbruch mit gewehrter Hand seiner Ehren entsetzt war, nicht vor Ablauf von drei Jahren. Wer den Frieden mit Wehr und Waffen zum andern Mal, mit der Faust zu dritten Mal gebrochen hat, soll nach diesem Landbuch Art. 149, 152 gar nicht restituirt werden.

In Glarus war der Missbrauch aufgekommen, dass der, dem von Landammann und Rath der Wein verboten war, sich sogleich um Aufhebung des Verbots an die Landsgemeinde wandte, wo er vielleicht durch Freunde und Bekannte ein Stimmenmehr erlangen konnte. Daher wurde in einer Maienlandsgemeinde beschlossen, dass in einem solchen Falle nur „ein Landammann und ganzer

[52]) Blumer II, 101.

[53]) Appenzell I. Rh. 40, 47, 124.

Rath — die am allerbesten wissen, warum im der wyn verbotten" handeln sollten, Art. 215.

§ 8. Da die Ehrenentziehung die Entziehung bestimmter Ehrenrechte ist, so verliert eine Frau, die ihrer Ehren entsetzt wird (Nidwalden 165), weniger als der Mann, aber doch gerade dasjenige, was als der innerste Kern der bürgerlichen Ehre gilt (s. § 2). Ein Beispiel der Art ist uns überliefert im Stadtrecht von Diessenhofen Art. 209. Margret Schäffeler hatte Trauben aus einem fremden Weingarten genommen und wurde desshalb vor Gericht beklagt. „Da bot sie ir Unschuld für, da ward sie bewiset und übersait." Wegen der Entwendung hatte sie eine Geldbusse zu zahlen; weil sie sich zu einem falschen Eide erboten, wurde erkannt, dass sie nimmer gut solle sein zu keiner Sache und ihren Worten nicht zu glauben in keiner Sache und solle man nie mehr einen Eid von ihr nehmen.

§ 9. Aus der unehelichen Geburt resultirte ausser der Beschränkung der Rechtsfähigkeit, die vornemlich im Erbrecht hervortritt, auch eine Schmälerung der Ehrenrechte. Nach dem luzerner Stadtrecht Art. 30 waren Uneheliche vom Rath [54]), vom Gericht und auch von Pfründen ausgeschlossen. Durch Rathsbeschluss wurde 1429 das Herkommen bestätigt, dass kein Unehelicher weder in den Rath, noch an die Hundert gesetzt werden solle [55]).

Von einer Anrüchigkeit wegen gewisser Gewerbe und Geschäfte finden sich in den Rechtsquellen der innern Schweiz wenige Spuren. Im Landbuch von Nidwalden Art. 176 ist bestimmt, dass die sieben Männer, welche vom Lande dazu genommen werden, um bei einer Folterung zugegen zu sein, keinen Schaden an ihren Glimpf und Ehren leiden sollen. Damit ist aber deutlich genug ausgesprochen, dass der Henker, welcher zu strecken und zu foltern hatte, im Gegensatz zu ihnen, der allgemeinen Vorstellung von der Schimpflichkeit seines Gewerbes unterlag. Ebenso wenn in der peinlichen Gerichtsordnung von Davos aus der Mitte des 17. Jahrhunderts (Landbuch S. 104) die Frage am Schlusse des Verfahrens vorgeschrieben ist, ob es den Weibeln, Gaumern

[54]) s. auch Strassburg 1322, § 34.

[55]) Segesser II, 159, 431, 435

(d. i. Wächtern), Handwerksleuten [56]), die an dem Standrecht verwendet worden, an ihren Glimpf und Ehren unaufheblich sein solle und diese Frage bejaht wird, so ist dabei der Scharfrichter ausgeschlossen.

Die Ansicht von der Unehrenhaftigkeit des Gewerbes eines Scharfrichters [57]) hat sich in der Schweiz vom Mittelalter her bis zur neuesten Zeit erhalten. Gross erzählt in seiner kurzen basler Chronik aus dem Jahr 1546 [58]): „Den 19. Martii hat sich ein Handwerksmann selbs entleibt aus Unmuth, weil er als ein Trunkener mit dem Scharfrichter getrunken. Welches ihm der Scharfrichter zwar gewehret, jener aber dessen nicht geachtet. Und als ihn die Zunft nicht mehr wolt arbeiten lassen, fiel er in solche Traurigkeit und Fall, wie gemeldet.“ — „Dem Henker, sagt Siegwart-Müller in seinem Strafrecht der Kantone Uri etc. (1833) S. 141, haftet in diesen Kantonen jener vom Mittelalter hergebrachte Schandfleck immer noch in dem Grade an, dass in Nidwalden die Heirath eines Landmannes mit einem Gliede der Henkerfamilie als Malefiz gestraft wird; dass er bei keiner Gesellschaft erscheinen darf und sogar in der Kirche immer den gleichen ihm angewiesenen Platz einnehmen muss.“ Als in Zug vor einigen Jahren ein Steinhauergesell, in Ermangelung eines Scharfrichters, sich dazu dingen liess Prügelstrafen zu vollziehen, legten bei seinem Wiedereintritt in die Werkstatt die Mitgesellen den Hammer bei Seite und weigerten sich mit ihm zu arbeiten, so dass er von dannen ziehen musste. — Das Geschäft des Schinders [59]) (Abdeckers, Wasenmeisters), welches oft mit dem des Henkers oder Scharfrichters verbunden ist, gilt in der Schweiz, wie man mir erzählt hat, für so befleckend und entehrend, dass der Scharfrichter, welcher nicht zugleich jenes Geschäft hat, eine Stufe

56) vgl. C. C. C. Art. 215. Wie in Deutschland, so bestand auch in der Schweiz die Sitte, dass nach einer Hinrichtung die dabei verwendeten Handwerksleute von der Obrigkeit „wiederum redlich gemacht wurden, also dass solches keinem aufheblich oder nachtheilig sein solle“ (s. Oelhafen's Chronik von Aarau. A. 1706).

57) vgl. Beneke, von unehrlichen Leuten (1863) S. 118 ff.

58) s. auch Gast's Tagebuch S. 52.

59) „Schelm“ im Schwsp. 201 L, was aber zunächst das gefallene Vieh ist. s. Weigand, Synon. Nr. 1596.

höher steht und es ist nicht unwahrscheinlich, dass die Anrüchigkeit des Scharfrichters im Mittelalter dadurch, wenn nicht entstanden, doch gewachsen ist, dass er das crepirte Vieh besorgte.

In den grösseren Städten der Schweiz sammelte sich im Mittelalter eine grosse Menge des heimatlosen Gesindels, das theils von seinem unstäten Umherziehen in der Welt, theils von seinen leichtfertigen Beschäftigungen und Erwerbsmitteln so verschiedene Namen erhielt. Die fahrenden Leute, die fahrenden Weiber oder Töchter, Buben und ander unendlich Volk, Freihartsbuben, Guzler und Geiler, starke Bettler, Stirnenstosser etc. sind Bezeichnungen, die in den Rechts- und Geschichtsquellen oft wiederkehren. Besonders in Basel fand sich dieses Volk in Haufen ein und dort war es der Kolenberg ausserhalb der Stadt, dieselbe Stätte, an welcher der Nachrichter mit seinen Gesellen wohnte, die ihnen zum Aufenthalt angewiesen wurde, um sie in strengerer Zucht zu halten. Ihrer partiellen Rechtslosigkeit entsprach eine geschmälerte Ehre. Deutlich spricht sich dieses schon aus in dem oft als officielle Bezeichuung wiederkehrenden Ausdruck „Buben, die weder Messer noch Degen und auch kein Hosen tragen“, „Freiheiten, die da ohne Messer und Hosen gehen“ u. dgl. Eine Rathsverordnung vom 6. November 1406[60]) bestimmte, „daz die Buben die weder masse, messer noch tegen und ouch kein hosen tragend, daz die kein unzuchte gegen einander beschulden mögent, so si einander mit füsten schlahent und trukenen streichen, ob sie joch schnidemesser trügent und die nüt uszügent. — Item ze glicher wise söllent die offenen huren, so die einander schlahent oder eine zu der ander spricht, si sie ein böse hure, oder in ander weise schiltet, es wer denne daz eine die ander zige daz sie ein Diebin wer, darab sol unser Vogt ze richtende han.“ Wie die Buben ohne Messer und Hosen, so waren auch die Huren, welche in den zahlreichen Frauenhäusern sassen, durch eine beschimpfende Kleidung kenntlich gemacht[61]).

[60]) Rechtsquellen von Basel I, Nro. 85. vgl. daselbst S. 28 a. E.

[61]) Rechtsquellen von Basel I, Nro. 167. Züricher Rathserkenntniss von 1319 bei Bluntschli I, 160 vgl. Bodemeyer, hannov. Rechtsalterthümer I, 40.

Zu den fahrenden Leuten gehörten zwar auch die Spielleute[62]), und sie werden sogar in einem basler Strafgesetze von 1339 mit Buben und bösen Weibern zusammengestellt, aber man darf sie doch nicht im Allgemeinen jenem Auswurf der bürgerlichen Gesellschaft zugesellen. Sie thaten sich zu Brüderschaften zusammen und brachten diese unter den Schutz weltlicher Herrschaft und der Kirche. Das Haupt, welches sie sich aus ihrer Mitte wählten, heisst der Pfeiferkönig, dessen erster Beamter oder Stellvertreter Pfeifermarschall. Für bestimmte Landesgebiete liess der gewählte Pfeiferkönig sich von der weltlichen Hoheit mit dem Königthum belehnen[63]) und durch die Wahl eines oder einer Heiligen kam die Brüderschaft in den Verband der Kirche, was ihnen zunächst schon darum wichtig war, weil sie sonst wie von der kirchlichen Gemeinschaft so vom heiligen Abendmahl ausgeschlossen waren. Auf diese Weise, wenn sie auch immer noch zur Classe der fahrenden Leute gehören und „allezeit feil zu Trauer und Scherz" in der Ausübung ihrer Kunst unstät umherzogen, lebten sie doch nicht in der Verachtung der Landstreicher, deren Schaaren wie Ungeziefer eine Landplage der mittelalterlichen Schweiz waren, so dass oft ein strenges Einschreiten der Obrigkeit gegen sie nothwendig wurde.

In Uznach wurde 1407 eine Brüderschaft der „farend Lüt Giger und Pfiffer" gestiftet, der Stiftungsbrief vom Grafen von Toggenburg besiegelt und die Kirche zum heiligen Kreuz ihr Versammlungsort, wo sie einmal im Jahre eintreffen sollten, um unter Anderem für ihre verstorbenen Mitbrüder eine Jahrzeit zu begehen. Jedes Mitglied dieser Brüderschaft zum heiligen Kreuz trug ein kleines silbernes Kreuz, welches nach seinem Tode der Brüderschaft in der Kirche wieder übergeben werden musste[64]).

[62]) Einen schönen Excurs über die Spielleute im Mittelalter s. bei Weinhold, die deutschen Frauen in dem Mittelalter S. 351 ff. und bei J. H. Heitz „die Herren von Rappoltstein und das elsässische Pfeifergericht" in der Alsatia 1856—1857. Strobel, Gesch. des Elsasses III, 168 ff. Maurer, Fronhöfe II, 397 ff. Beneke, von unehrlichen Leuten S. 18.

[63]) Der erste König der Art in Deutschland soll Johannes der Fiedler am Hofe Carls IV. in Mainz 1355 gewesen sein. s. Heitz S. 18.

[64]) J. von Arx, St. Gallen II, 209.

Besonders interessant ist der Lehenbrief „als die Stadt Zürich das sogenannt Pfyfer Königreich in ihren Gerichten und Gebiethen Ulman Meyer von Bremgarten verlichen“ vom 29. März 1430[65]). Es ist darin als eine alte gute Gewohnheit bezeichnet, dass Bürgermeister und Räthe der Stadt Zürich und zwar „von unser Grafschaft Kiburg wegen“, das Pfeifer-Königreich verleihen und „jeglichen König, der zu Ziten gewesen ist“ bestätigen. Ulman Meyer von Bremgarten, von anderen fahrenden Leuten in der Eidgenossenschaft einmüthiglich zum König erwählt, habe jetzt um Bestätigung in dieser Würde gebeten; sie solle ihm verliehen sein — „bestetten ihn daran als einen rechten Künig der Pfiffer und varenden Lütt, also dass er und sin Marschalk das Künig Reich hinfür als bisher mit allen Wirden und Eren, allen Freyheiten, Rechtungen und guten gewohnheiten, als das von alter kerkomen ist, inhalten und haben sollen, von aller Mänglichem ungesumpt und ungehindert.“ Ulman Meyer musste in des Bürgermeisters, Felix Maness, Hand geloben bei seiner Treu an Eides Statt, einem jeglichen Bürgermeister und Rath der Stadt gehorsam, getreu, gewärtig und von des Königreichs wegen verbunden zu sein. Dann werden alle Fürsten, Grafen, Herren, Freie, Ritter, Knechte, Amtleute, Vögte, Bürgermeister, Schultheissen, Ammann und Räthe, denen der Brief gezeigt werde, gebeten, den König Ulman Meyer und seinen Marschall gütlich zu empfangen, ihn schützen, schirmen und fördern zu wollen. Diese Gesellschaft der Geiger und Pfeifer wurde von der Kirchenversammlung zu Basel in eine Brüderschaft erhoben unter dem Schutz Unser Lieben Frau, wie Müller berichtet.

Ulman Meyer ist in jenem Lehnbriefe bezeichnet als „unsers gnedigen Herrn, Herrn Burkartz von Wyssenburg, Apt des Gotzhus zu den Einsidlen varend Mann.“ Damit wird er nicht als ein Gotteshausmann des Klosters Einsiedeln eingeführt, denn dann wäre er kein „varend Mann“ gewesen, sondern in der Eigenschaft eines Schützlings des namentlich erwähnten Abtes. Wahrscheinlich

[65]) Abdruck im Anzeiger für schweizerische Geschichte und Alterthumskunde 1856, Nro. 3, vgl. J von Müller, Gesch III, c. 2 — Das Anniversarium der Pfarrkirche zu Bremgarten nennt den Ulman Meier und zwar als „Giger“, s. Weissenbach, Gesch. von Bremgarten (Schulprogramm 1851 u. 1852) S. 43.

hatte, bevor ihm in Nachahmung pompöser Lehnrechtsform die Bestätigung des Pfeiferkönigthums für das zürcherische Gebiet ertheilt war, wozu die Stadt Zürich ihr Recht von der erworbenen Grafschaft Kyburg und dadurch mittelbar vom Reiche herleitete, die Ausübung seiner Kunst an den Kirchenfesten des berühmten Klosters ihn in die Verbindung mit dem Abte und in dessen Schutz gebracht.

---

# VII. Die Personificirung der Thiere.

In dem heutigen Strafrecht gilt allgemein der Satz, dass nur ein menschliches Individuum ein Verbrechen begehen könne. Bei der Hinstellung dieses Satzes pflegt aber zugefügt zu werden, dass in früherer Zeit auch Thiere gradezu als Verbrecher behandelt worden seien, namentlich wenn ein Mensch durch ein Thier getödtet war [1]). Diess ist nicht nur als interessante Curiosität anzusehen, sondern steht im Zusammenhang mit alten Anschauungen von grosser Tragweite.

Passend darf man davon ausgehen, dass in alter Zeit die Hausthiere den Menschen, insbesondere dem Hausherrn, näher stehend gedacht, dass sie zur Hausgenossenschaft gerechnet wurden [2]) und dass der Frieden von Haus und Hof auch auf sie sich erstreckte [3]). Im Capit. Aquisgr. a. 813, § 3 ist der Frieden des Zugviehs auf den Königsbann zurückgeführt: „Ut jumenta pacem habeant similiter per bannum regis". Wie wenig darauf zu geben sei, geht daraus hervor, dass im vorangehenden § 2 auch der Kirchenfrieden unter den Königsbann gezwängt ist. Es liegt darin schon das Streben, alles und jedes der königlichen und kaiserlichen Auctorität unterzuordnen, was im s. g. kleinen Kaiserrecht zum Excess geworden ist.

Ausgezeichnet ist unter den zur Hausgenossenschaft und zum Hausstande gehörigen Thieren des Haushund, der Hofwart (Lex Baiuw. I, 20, 9. Ssp. III, 51, § 1). Den bedeutendsten Ausdruck erhielt die Zuzählung der Hausthiere zur Hausgenossenschaft darin, dass ihnen ein Wergeld zugestanden wurde oder vielmehr, um genau zu reden, ein Quasi-Wergeld. Wergeld ist nach seinem Buchstabengehalt und seinem Grundbegriff = Manngeld und zwar

[1]) **Heffter** § 46. **Geib** § 87

[2]) **Grimm** R.A. 588.

[3]) Argovia 1860, 165.

Entgelt oder Werth des freien wehrhaften Mannes. Im langobardischen Volksrecht tritt deutlich hervor, dass ein Wergeld der Frauen erst existent wurde durch Anlehnen an das Wergeld der Brüder [4]) und Halbfreie und Unfreie hatten ein Analogon der Wergelder. So auch die Hausthiere. Grimm R.A. 670 Anm. sagt sehr richtig: „Es lag ganz in der Ansicht des Alterthums, nicht nur Knechte wie Hausthiere, sondern auch Hausthiere wie Knechte zu behandeln, dem Thier also gewisse menschliche Rechte, namentlich in Art und Weise der Busse und des Wergeldes einzuräumen.“ Diese Bemerkung bewährt sich besonders darin, dass das Quasi-Wergeld der Hausthiere wie das der Tagewerker (Ssp. III, 45, § 8) gewöhnlich in Waizen bestand [5]).

Dass noch gegen das Ende des 18. Jahrhunderts ein Fall vorkam, in welchem die Zahlung des Quasi Wergeldes für ein getödtetes Hausthier, und zwar in der uralten Form, gefordert wurde, ist ein Beweis „wie sich durch blosse Ueberlieferung von Mund zu Mund Rechtsgewohnheiten vererben und in einer veränderten Zeit viele Jahrhunderte noch in der Erinnerung fortleben können“ [6]). In dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts kam ein Bauer zu dem züricherischen Obervogt Füssli in Erlenbach am Zürichsee mit der Beschwerde, dass ihm sein Nachbar seine Katze getödtet habe. Der Beamte suchte ihn zu beschwichtigen und stellte ihm das Unbedeutende der Sache vor, aber der Bauer berief sich fortwährend auf das Katzenrecht, welches er fordere. Als nun der Vogt ihn fragte, was denn dieses zu bedeuten habe, erwiederte der Bauer, der Nachbar müsse über das Fell der getödteten Katze, welches auf dem Boden auszubreiten sei, so viel Waizen auf einen Haufen schütten, bis dasselbe ganz davon zugedeckt sei, und dieser Waizen gehöre ihm, dem Eigenthümer der getödteten Katze [7]).

Es handelte sich hier um eine uralte, nicht bloss germanische Rechtssitte. In einem alten Gesetze von Wales, also wohl keltischen Ursprungs, war bestimmt: Wenn jemand die Katze eines Andern getödtet hat, soll die Katze am Schwanze aufgehängt

4) Strafrecht der Langob. S. 15 ff.
5) Zöpfl, Alterth. II, 186.
6) Bluntschli I, 113.
7) Lassberg in Mone's Anzeiger 1836, 48.

werden, so dass sie mit der Schnauze den rein gefegten Boden berührt und es sollen Waizenkörner ausgeschüttet werden, bis die Katze bis zur Spitze des Schwanzes mit Waizen bedeckt ist. Dieselbe Procedur wird in Betracht getödteter Hunde sehr oft in den germanischen Rechtsdenkmälern erwähnt und ist selbst als eine Rechtssitte der Araber nachgewiesen [8]). Der Hund oder die Katze verschwindet dabei und wird gedeckt oder ersetzt.

Ein erst neuerdings bekannt gewordenes Zeugniss aus dem frühen Mittelalter bietet ein in einer Handschrift befindlicher Zusatz zur lex Alam. Kar. LXXXII, 7: „Quod si eum (canem) nocte, omnibus dormientibus, dum atrium latrando custodiunt, extra umbram sepis occiderit: domino canis præsente et iudice ducis teneat eum per caudam et de omni genere frugum circumfundat et sic solus iuret: quia solvi eum per caput meum, iudici vero tres solidos conponat et securus est." Hätte er den Hund bei nächtlicher Weile innerhalb der Were des Andern erschlagen, so würde ein schweres Verbrechen (Heimsuchung) vorliegen; jetzt konnte er sich aber mit dem Eineide, als ob er in der Nothwehr gewesen, von der schwereren Anschuldigung befreien. Die Worte des Eides scheinen die Sache als eine Angelegenheit zweier wergeldsfähiger Personen herzustellen. Wer einen Andern in der Nothwehr getödtet hatte, musste diesen doch mit seinem Wergelde componiren; das war die ältere Regel, welche langsam modificirt und dann beseitigt wurde [9]).

Der Parallelismus zwischen dem Wergeld, wie es im Falle der Tödtung eines Menschen von dem Todtschläger an die Familie des Getödteten zu zahlen war, und dem Quasi-Wergeld der Hausthiere tritt in mehrfacher Weise sehr deutlich hervor.

Grimm R.A. 670 sagt: „Nicht bloss für erschlagne Thiere, auch für Menschen kannte unser Alterthum ein solches Wergeld, statt des rothen Waizens lässt die Fabel rothes Gold aufschütten über den Leichnam." Grimm geht zunächst auf die Edda ein und verfolgt dann das Thema weiter [10]). — Ein Analogon zu dem

[8]) Grimm, R.A. 668; Wsth. III, 222, 308, 715, 720. — Kaltenbäck XCV, 51. R.A. aus österr. Pantaidingen S. 48

[9]) Strafrecht der Langob. S. 8, 66. Alam. Strafrecht § 72.

[10]) s. schon in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft I, 323. — Hudtwalker, daselbst II, 137.

Ueberschütten des Leichnams mit Gold findet sich noch in österreichischen Weisthümern, z. B. im Weisthum von Rachsendorf: „Wann aber jemand nachkämb, der präche darmit die freyung und wäre darumb pflichtig des hals dem erbarn fürsten zu Österreich, und ob er dem den hals nit wolt lassen, so solt er niderlegen ainen schilt auf das erdrich, den soll er ausfillen mit gemaltem golt, damit er sich löst von dem fürsten“ [11]). Gemaltes Gold ist ohne Zweifel mit einem Mal oder Zeichen versehenes, also gemünztes Gold. Die Quantität des Goldes ist hier der Entgelt für die durch den Bruch der Freiung verwirkte Persönlichkeit [12]).

So wie bei dem Ueberschütten des Leichnams mit Gold oder mit Waizen die individuelle Beschaffenheit und Grösse des Menschen oder Thiers einen bedeutenden Unterschied macht, ist diess ebenfalls, wo ein Aufwiegen des getödteten Menschen mit Gold oder Silber stattfand, von welcher alten Sitte Grimm RA. 673 berichtet [13]). Bekannt ist in dieser Hinsicht die Bestimmung des bairischen Volksrechts I, 1, 10: „Si quis episcopum — occiderit, solvat eum — secundum hoc edictum: Fiat tunica plumbea secundum statum eius et quod ipsa pensaverit auro, tantum donet qui eum occidit“ (dazu Merkel p. 275). Eine bis zu dieser Höhe gehende Werthmessung eines stattlichen Prälaten weist in das „goldene“ Zeitalter zurück und unbedenklich dürfen wir sowol das Aufwiegen mit Gold wie das erwähnte Ueberschütten mit Gold oder mit Waizen als uralt nehmen. Für Menschen wie für Thiere kam an die Stelle die Fixirung der Wergelder in Geld, wobei das Individuum in der Art aufging. Jene alte Schätzung tritt noch als Tradition früherer Sitte hie und da hervor, die neuere Form herrscht in den Volksrechten und Rechtsbüchern. In Betreff der Thiere ist zu vergleichen mit l. Alam. lib. sec. LXXXIV und l. Baiuw. I, 20, 21, der Ssp. III, 51.

Eine Persönlichkeit ist den Thieren auch beigelegt, wenn sie in Ermanglung wirklicher Zeugen als Scheinzeugen vor Gericht aufgeführt werden. In verschiedenen nach Inhalt und Form mit einander in Zusammenhang stehenden Rechtsdenkmälern Basels

[11]) Grimm, Wsth. III, 712. RA. aus österr. Pant. § 18.
[12]) Strafrecht der Langob. S. 16.
[13]) s. auch Wackernagel in Haupt's Ztschr. VII, 134.

findet sich ein interessanter Fall der Art, zuerst im Stadtrecht von Liestal 1411, § 27. Ist jemand zu Nacht nach der Betglocke in seinem Hause überfallen worden und hat den Angreifer getödtet, so bessert er nichts; ist der Angreifer wieder geflohen und wird des Frevels wegen geklagt, der Angegriffene hat aber kein Hausgesinde zu Belastungszeugen, hatte aber einen Hund zu der Zeit als er heimgesucht wurde, so soll er denselben nehmen an ein Seil und drei Halme von seinem Dach und vor Gericht kommen; hatte er keinen Hund, sondern eine Katze hinter der Herdstatt oder einen Hahnen auf dem Sädel, so nimmt er eins von den zweien, welches er will, an den Arm und vollführt den Anklagebeweis. Die drei Halme vom Dache sind hier das Symbol des Hauses, dessen Friede gebrochen war [14]), der Hund oder die Katze oder der Hahn vertreten das Hausgesinde und können als Scheinzeugen angesehen werden. Joh. von Müller, der den Fall nicht genau der Quelle gemäss berichtet [15]), meint, die Thiere seien hier genommen „in dem Glauben, dass ihn Gott strafen könne durch die geringste Creatur", und ihm ist Grimm [16]) gefolgt. Mir scheint jene Erklärung einfacher und natürlicher zu sein. In der Landesordnung von 1611, Art. 68 ist die merkwürdige Bestimmung noch vollständig erhalten; in der Landesordnung von 1654 sind die Thiere nicht mehr erwähnt.

In einem ganz andern Fall wird ein Thier unter die Zeugen eingereiht, wenn Ruprecht von Freysing II, 49 von dem Stück Vieh, mit welchem sich ein Mensch verunreinigt hat, sagt: „das soll sein der ander zeug".

Dass nicht bloss ein Gebäude, in welchem Nothzucht verübt war, niedergebrochen werden, sondern alles Lebendige, das sich in dem Hause befand, getödtet werden sollte (Ssp. III, 1), könnte man als Ausdruck des Abscheus gegen dieses schwere Verbrechen nehmen und mit vollkommenem Recht [17]), aber mehr noch als

[14]) Rochholz, Schweizersagen aus dem Aargau II, 278 sieht in der Ueberreichung eines vom Dache gebrochenen und dem Richter dargebotenen Strohhalms eine Beurkundung des Klagerechts, was denn die weitere juristische Folge auf Grundlage des Symbols wäre.

[15]) Gesch. schweiz. Eidgenossenschaft III, 2, Anm. 502.

[16]) Ztschr. für gesch. Rechtsw. II, 80; R.A. 588.

[17]) Berner, Lehrb. § 190.

aus dem Ssp. tritt aus dem Schwsp. für die Behandlung der Thiere eine weiter gehende Auffassung hervor [18]). Im Schwsp. 209 W. ist zuerst gesagt, man solle den Leuten, welche das Hülferufen der Genothzüchtigten gehört, aber ihr nicht beigestanden haben, das Haupt abschlagen; dann heisst es weiter: „man sol allez daz töten das in dem huse ist gewesen, liute unde vie, ros und rinder, hunde unde kazen, gense unde hüenre.“ Es ist von Bedeutung, dass der Schwsp. die Behandlung der Thiere nicht mit dem auch sonst, ausser den Fällen der Nothzucht, gewöhnlichen Abbrechen des Hauses verbindet, sondern sie unmittelbar an die Enthauptung der Leute anfügt, welche keine Hülfe geleistet haben, und richtig sagt Grimm [19]): „Die Thiere sollen es gleichsam büssen, dass sie der Geraubten nicht beigestanden oder durch ihr Geschrei keine Rettung herbeigerufen haben“. Als eine Hinweisung auf die den Thieren in jenem Falle der Nothzucht beigelegte Persönlichkeit kann man es auch wohl nehmen, dass nach den Worten des Sachsenspiegels jedes lebende Wesen, also auch die Thiere, gradezu enthauptet werden soll.

In merkwürdiger Weise ist selbst Geschöpfen aus dem Thierreich, welche von den Hausthieren weit abstehen, eine Persönlichkeit zuerkannt worden.

Es mag noch hie und da in katholischen Ländern vorkommen, dass gegen schädliches Gethier mit dem geistlichen Bann eingeschritten wird; im frühen wie im späten Mittelalter war die Kirche in dieser Richtung sehr thätig. Aus alter Zeit wird vom h. Pirmin, im Anfange des 8. Jahrhunderts erzählt, dass er die Insel Reichenau, bis dahin unbewohnbar und durch Schlangen, Kröten und giftige Würmer verpestet, gereinigt habe, dass, als er ein Kreuz auf der Insel aufpflanzte gegen alles giftige und teuflische Wesen, ganze Schaaren solcher Thiere sich zusammenrotteten, um in eiliger Flucht die Insel zu verlassen, und dass dann der Untersee drei Tage und drei Nächte lang vom Ungeziefer ganz bedeckt gewesen sei [20]). Es entstanden im christlichen

[18]) Ztschr. für deutsches Recht XVIII, 99.

[19]) Ztschr. für deutsches Recht V, 18. vgl. Homeyer, Stellung des Ssp. S. 81.

[20]) Gelpke, die christliche Sagengeschichte der Schweiz S. 202.

Mittelalter manche Beschwörungsformeln [21]) gegen schädliches Gethier verschiedener Art und man veranstaltete feierliche Processionen, wenn solches Gethier den Gewächsen Gefahr und Schaden brachte. Noch im Jahre 1732, als zu Sursee im Canton Luzern eine unerhört grosse Menge Würmer und Engerlinge die jungen Saaten, Gräser und Blüthenknospen der Bäume verheerte, begehrten die Gnädigen Herren und Obern aus dem Kloster Füossen in Tyrol den Stab des heiligen Magnus, der zur Vertreibung des schädlichen Ungeziefers in grossem Rufe stand. Ein Pater des genannten Klosters brachte denselben ins Land und ward in Sursee mit Geläut und Jubel empfangen. In einer Tags darauf gehaltenen Procession über die Felder wurden mit diesem Heiligthum Benedictionen und Exorcismen vorgenommen [22]). — Die geistlichen Herrn schlugen aber mehrfach noch ein anderes Verfahren ein, um die schädlichen Thiere zu beseitigen: sie machten ihnen den Process ganz nach juristischer Regel und Form. Mehrere Fälle der Art erzählt Felix Hemmerlin in seinem Tractatus exorcismorum seu adjurationum, und dieser gelehrte Mann billigt solchen modus naturali quadam sagacitate adinventus et non carens ratione. Hemmerlin war Doctor der Rechte, nennt sich aber bescheiden decretorum doctor multum inutilis, was sein scharfer Kritiker, der das Exemplar, welches ich aus der züricher Stadtbibliothek benutzte, mit handschriftlichen Glossen versah, in den Worten bestätigt: „Hemerli præpositus Solodorensis et canonicus Thuricensis vere multum inutilis".

Als einst im Bisthum Chur, erzählt Hemmerlin, Inger und Laubkäfer Saaten und Bäume beschädigten, wurden sie dreimal edictaliter vor Gericht geladen. Da aber die Citirten wegen Kleinheit ihrer Körper und wegen Minderjährigkeit nicht erschienen, bestellte der Richter, damit die Rechte der Minderjährigen nicht verletzt würden — unter Beziehung auf bekannte Stellen des Corpus iuris civilis und canonici — ihnen ex officio einen Curator (curatorem, procuratorem, syndicum et oratorem certum ibidem existentem) in der Person eines zuverlässigen tüchtigen Juristen, der auf die Klage und die Forderungen der Landleute antworten

[21]) Mone im Anzeiger für Kunde des deutsch. Mittelalters 1834, 277 ff.
[22]) Attenhofer, Sursee S. 94.

und ordnungsmässig bis zur Replik vorgehen solle. Dieser machte für seine Clienten geltend, dass sie Geschöpfe Gottes seien und seit unvordenklicher Zeit ihre Wohnsitze und ihr Recht dort gehabt hätten; er stellte das Gesuch, sie nicht ihrer Nahrung zu berauben und sie nicht anders als mit ihrer Bewilligung aus dem Besitz zu setzen, eventualiter ihnen von Gerichts wegen andere Wohnsitze anzuweisen. Und so geschah es. Alljährlich wird ihnen ein bestimmtes Stück Land (terræ portio certissima) reservirt, dort treffen sie ein und niemand wird von ihnen belästigt. Aehnliches soll in Constanz vorgekommen sein.

Ein verwandter Fall wird aus Bern berichtet [23]). Die weise Stadt Bern, sagt Anshelm, von ihren Geistlichen beredet, gab ihrem Stadtschreiber Thüring Fricker, der Rechte Doctor, im Mai 1479 einen wohl ausgespitzten lateinischen vollmächtigen Gewaltsbrief unter ihrem Siegel, die schadhaften, räuberischen Inger, Käfer und Würmer vor das geistliche Gericht zu Lausanne zu citiren, und der Bischof von Lausanne ertheilte seine Zustimmung. Der bestellte Ankläger verfasste ein weitläufiges Monitorium und es wurde dem Johannes Perrodetus von Freiburg, der zum Fürsprech der Beklagten ernannt war, geboten, seinen Clienten die Ursachen ihres Uebergriffs zu vermelden. Die geistlichen Väter verhörten die klagende und antwortende Partei den gewohnten Rechten nach, deren Terminos sie sehr fleissig und wohl in Obacht nahmen, und nach Erdaurung aller Gründe und fleissiger Erwägung aller Umstände fällte bemeldeter Bischof formaliter folgendes Urtheil: „Und darauf so haben wir in dieser Sach geurtheilet, aus Rath der Schriftgelehrten, und erkennen also in dieser Geschrift, dass die Berufung wider die schändlichen Würm und Inger, die den Kräutern, Wunnen, Weiden, Korn und andern Dingen ganz schädlich sind, kräftig sei und dass sie beschweret werden in der Person Johannis Perrodeti, ihres Beschirmers, und demnach so graviren und beladen wir und gebieten ihnen und verfluchen sie durch den Vater, den Sohn und den heiligen Geist, dass sie von allen Felden, Erdreichen, Samen und Früchten kehren sollen ohne allen Aufzug und also in Kraft solcher Urtheil, so erkläre ich Euch bännig und beschwert etc.“ Aber wiewohl

23) Anshelm's Chronik I, 206. Stettler's Chronik I, 278.

die Inger als contumaces und violenti raptores und conspiratores heftig gebannt wurden, blieben sie dennoch in ihrer Gewerd und Possession. Dagegen soll im Jahre 1505 die nach förmlicher gerichtlicher Verhandlung in Lausanne erfolgte Bannisation der Käfer wirksam gewesen sein. Auch gegen die Blutsauger, welche im See die Fische tödten, liess, nach Hemmerlin's Bericht, der Bischof von Lausanne processiren. H. Runge erwähnt in seiner werthvollen Abhandlung „Adjurationen, Exorcismen und Benedictionen, vorzüglich zum Gebrauch bei Gottesgerichten. Ein Rheinauer Codex des XI. Jahrhunderts“ (Mittheilungen der antiquarischen Gesellschaft in Zürich XII, 5. S. 186), der Anwalt des Volkes, als des Klägers, habe in diesem Falle die Reinigung der Angeklagten durch die Probe des glühenden Eisens gefordert; allein ich vermuthe, dass diese Angabe auf einem Irrthum beruht. Hemmerlin, auf den sich Runge bezieht, erwähnt diess nicht, und bei der Stellung der Kirche zu den Gottesgerichten wäre ein solcher Antrag auf das Ordal in einem geistlichen Gerichte, selbst wo dieses in das Gebiet des Wahnwitzes führt, sehr auffallend.

Zum Ketzer personificirt war der Hahn, welcher im Jahre 1474 auf dem Kolenberge bei Basel lebendig verbrannt wurde, weil er überwiesen war, ein Ei gelegt zu haben. Dieses Stück aus der Strafrechtsgeschichte des alten Basels meldet der gelehrte „Kirchendiener“ Johann Gross in seiner kleinen basler Chronik.

Bei solchen Anschauungen, wie sie aus dem Mitgetheilten hervortreten, kann es nun auch nicht auffallen, dass man in und ausserhalb Deutschland Thiere, die einen Menschen getödtet hatten, ganz criminell behandelte und in der für menschliche Verbrecher gesetzlichen Form hinrichten liess [24].

Es gehören nicht hieher die Fälle der Bestialität, in denen das Thier mit dem Menschen verbrannt oder sonst getödtet werden sollte. Der Schlusssatz von can. 4, causa 15 qu. 1 verkündet den Grund der Vernichtung des gemissbrauchten Thieres: „Quæritur, quomodo sit reum pecus, quum sit irrationale, nec ullo modo legis

[24]) Eine Schrift von Berriat-Saint-Prix, Rapport et recherches sur les procès et jugemens relatifs aux animaux (Paris 1829) habe ich nicht einsehen können. Trummer, Vorträge über Tortur etc. I, 382 theilt daraus einiges mit, s. auch Geib, Lehrbuch II, 197.

capax. Pecora inde credendum est iussa interfici, quia tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam".

Im Jahre 1574 wurde in Frankfurt a. M. ein Schwein, das ein Kind in der Wiege getödtet hatte, auf obrigkeitlichen Befehl vom Henker erschlagen [25]). Interessanter sind einige französische Fälle, in denen das Verfahren gegen Thiere, welche der Tödtung eines Menschen schuldig befunden waren, so zu sagen, ganz menschenähnlich war.

Bei Loriol, la France. Eure-et-Loire p. 108 (Paris 1836) lesen wir:

Le 15 mars 1403, le bailli de Mantes fit exécuter une truye qui avait dévoré un enfant. Voici l'état des frais de l'exécution [26]).

Pour dépense faite pour elle dedans la geôle, 6 sols parisis.

Item au maître des hautes œuvres qui vint de Paris à Meulan pour la dite exécution, par le commandement et ordonnance de nostre dit maistre le bailli et du procureur du roi, 54 sols parisis.

Item pour la voiture qui la mena à la justice, 6 sols parisis.

Item pour cordes à la lier et hâler, 2 sols 8 deniers parisis.

Item pour gans, 2 deniers parisis.

Total, 69 sols 8 deniers parisis.

Le 18 avril 1499, le bailli de l'abbaye de Josaphat, commune de Lèvres, condamna un cochon à être pendu pour avoir tué un enfant. „Et en tant que touche le dict pourceau, dit la sentence, pour les causes contenues et établies au dict procès, nous le avons condampné et condampnons à estre exécuté et pendu par justice, en la juridiction de mes dicts seigneurs, par notre sentence définitive, et à droit.

Es wird selbst noch ein Fall der Art aus der Gegenwart angeführt in der allgem. deutschen Strafrechtszeitung 1861 No. 2: „Ein Kampfhahn griff vor Kurzem in Leeds ein Kind von einem Jahre und sieben Monaten an und brachte demselben Wunden bei, die den Tod des Kindes und demnächst auch den des Hahnes zur Folge hatten, denn die den Todesfall untersuchende Jury beschloss, der Hahn müsse sterben, und wohnte der Execution

25) Lersner, Chronica (1706) p. 552.

26) Die Aehnlichkeit mit manchen Scharfrichtertaxen früherer Zeit ist deutlich, vgl. z. B. Hitzig's fortgesetzte Annalen. N. F. Band V (1846) S. 234.

persönlich bei.“ Wer aber annehmen würde, „die den Todesfall untersuchende Jury“ sei eine ordentliche (petty) Jury gewesen, wie sie über menschliche Mörder und Todschläger ein Verdict abzugeben hat, der wäre doch wohl in einem grossen Irrrthum. Man kann sich die Sache unmöglich anders denken als dass nach englischer Sitte aus den zu dem Ereigniss herangekommenen Leuten sich eine Jury formirte, welche in der angegebenen Weise verfuhr. Oder sollte die vom Coroner zur Todtenschau (coroners inquest) zugezogene Jury den Spruch gefällt haben?

---

# VIII. Die Talion.

Mit Beziehung auf das bekannte SI MEMBRUM RUPIT der XII Tafeln erklärt Festus die talio durch par vindicta. Bei membrum ruptum ist das tale, das Entsprechende, das Gleiche, ein membrum ruptum. In's Deutsche lässt sich talio zwar am besten durch Vergeltung oder Wiedervergeltung übersetzen, allein es ist rathsamer, für die folgende Untersuchung das Wort Talion festzuhalten, das im juristischen Sprachgebrauch eine feste Haltung hat und durchaus als eingebürgert in der deutschen Rechtssprache betrachtet werden kann. Vergeltung und das tautologische Wiedervergeltung geht theils weit über das juristische Gebiet hinaus, theils wird es in der Sprache der deutschen Strafrechtswissenschaft der Talion gegenüber als ein veredelter Begriff genommen, so dass in dem Fortschreiten von der Talion zu der Wiedervergeltung als Folge der Rechtsverletzung ein Sieg der Gerechtigkeit liegt. Die Strafrechtstheorie von Hegel wie von Kant wird Vergeltungstheorie genannt; bei dem Worte Talion denkt jeder Jurist an bekannte Bestimmungen des mosaischen Rechts und die lex SI MEMBRUM RUPIT, also an eine specifische, materielle Gleichheit, an einen Rückschlag grade derselben Verletzung auf den Verletzer. Um den Unterschied der Talion und der Vergeltung deutlich hervortreten zu lassen, hat Berner im Archiv des Criminalrechts 1845 S. 160 das Verhältniss von Tausch und Kauf in den Vergleich gezogen; er geht, nach dem Vorgange von Hegel, auf den Begriff des Werthes, als eines innern Gleichen, ein und gelangt zu dem Satze, dass der Verbrecher die Strafe bekommen solle, welche sein Verbrechen werth sei. Bei der Talion glaubte man zwar auch dieses zu erreichen, man glaubte, zu einem membrum ruptum sei das Gleiche, also auch das dem Werthe der Verletzung Entsprechende, ein zweites membrum ruptum; aber indem so die Verletzung nur ganz äusserlich

aufgefasst, nicht die Verschuldung des Urhebers derselben gewürdigt wurde, entstand bei scheinbarer, äusserer Gleichheit grosse Ungleichheit. Auch zeigt das hinzugefügte „ni cum eo pacit", dass eine andere Form der Vergeltung nicht bloss daneben, sondern davor Berechtigung hatte, und so wie hier die Talion eine bedingte ist, so tritt sie auch sonst in der Geschichte des Strafrechts selten rein auf. Unrichtig ist es aber, wenn Rein, Criminalrecht der Römer S. 358, in Beziehung auf die XII Tafeln sagt: „Talio ist nicht mehr wörtlich als materielle Wiedervergeltung zu nehmen, sondern als Abkaufen der talio, deren Schätzung freilich zunächst von dem Verletzten abhing." Die Anwendung der Talion ist durch das hinzugesetzte „ni cum eo pacit" reducirt, aber ihr Begriff ist derselbe geblieben. Sie mag, wo Einer dem Andern ein Glied abgeschlagen hatte, in Rom so wenig ausgeführt sein als das partes secare der XII Tafeln bei dem Zahlungsunfähigen, aber es wird kein Römer die talio anders als im Sinne der materiellen Wiedervergeltung verstanden haben.

In welcher Weise und in welchem Umfange findet sich die Talion im altdeutschen Rechte anerkannt?

Eine Andeutung, wie diese Frage zu beantworten sei, gibt J. Grimm, R.A. 617, wenn er sagt: „Auch die Bussen, welche das Gesetz statt der Selbstrache erlaubt zu nehmen und zwingt zu entrichten, ruhen auf dem Grundsatz der Vergeltung, die aber in Deutschland niemals strenge Talion war, sondern Zurückführung des Schadens auf Geld und Geldeswerth", und hinzufügt: „Unter Deutschen war diess (nemlich eine Talion, wie sie nach mosaischem und altrömischem Recht für Todschlag und Leibesverletzungen galt) nur im Fehdezustand möglich, d. h. wenn der Beleidigte keine Busse forderte oder der Beleidiger die geforderte nicht zahlte". Die so ausgesprochene Ansicht muss beim ersten Anhören auffallen, da ja in so vielen Stellen der deutschen Rechtsquellen eine Talion, wie die des mosaischen Rechts und der Zwölftafeln erwähnt ist, aber diese Stellen kannte niemand besser als Grimm, sein Blick beherrschte das ganze grosse Gebiet, und daher verdient jener Ausspruch die grösste Beachtung [1]).

[1]) S. auch Wilda S. 511.

§ 1. Wenn noch jetzt auf einige Arten der Menschentödtung die Todesstrafe gesetzt ist, so kommt in den betreffenden Fällen zwar der Satz „Leben gegen Leben“ in Anwendung, aber durchaus nicht auf Grundlage der Talion, so dass grade deshalb das Leben des Einen vernichtet werden müsste, weil er das Leben des Andern vernichtet hat, sondern weil in den ausgezeichneten Fällen der Tödtung, wie bei einigen andern sehr schweren Verbrechen, die höchste Strafe gerecht erscheint und als solche die Todesstrafe genommen wird. Ebenso dürfen wir auch nicht ohne Weiteres annehmen, dass da, wo im altdeutschen und älteren germanischen Rechte dem Mörder der Tod gedroht ist, diess ein Ausdruck der Talion sein soll, sondern wie oft bei Friedensbruch und bei den gegen das politische Gemeinwesen gerichteten Verbrechen, erschien bei gewissen Tödtungen die Vernichtung des Thäters als höchste öffentliche Strafe nothwendig [2]). Diese Vernichtung bestand nicht bloss in der Entziehung des Lebens, sondern alles dessen, was seine Persönlichkeit ausgemacht hatte, daher die Einziehung seines Vermögens, die aber in unzähligen Rechtsdenkmälern zu Gunsten seiner Familie beschränkt ist [3]).

Wir stossen aber in den altdeutschen Rechtsquellen auch auf Stellen, in denen die auf Menschentödtung gesetzte Entziehung des Lebens des Thäters in einer Form eingeführt wird, welche das Princip der Talion erkennen lässt.

Um nur eine Stelle aus den Volksrechten anzuführen, so gehört vielleicht schon hieher die lex Bajuwariorum II, 2: „Si quis ducem suum occiderit, anima illius pro anima ejus mortem, quam intulit recipiat, et res ejus infiscentur in publico in sempiternum.“

Deutlicher ist diess in späteren Rechten. Oesterreich. Landrecht (13. Jahrhundert) § 5: „Wer den andern toet an Recht, da gehoert ein tod wider den andern, ein glidt wider das ander, er leg es dann mit guet oder mit gepet ab, und geb dem Richter dew wandl nach des Lands gewonhait.“ Hier zeigt die Zusammenstellung von „ein tod wider den andern“ mit „ein glidt wider das ander“ die Talion an.

[2]) Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg § 6: „Die hoichste breiche is dat lyff“ (Lacomblet, Archiv für die Gesch. des Niederrheins I, 1 S. 83.)

[3]) Alam. Strafrecht § 48. — Tomaschek, deutsches Recht in Oesterreich S. 161, 201.

Augsburg 1276 S. 42, 54 hat „Lip wider Lip.“

In süddeutschen, besonders in schweizerischen Rechtsquellen wird die Talion bei der Tödtung oft durch den Ausdruck „bar gen bar“ oder „baar gegen baar“ bezeichnet.

Carl's IV. Rechtsbrief für Reutlingen 1349: „Wer den Todtschlag thuet, wird er begriffen — so stellet man Par gegen Pare.“

Dingrodel von Kirchzarten 1395 (Grimm, Wsth. I, 333): „Sleht ouch einer den andern ze tode und wird der begriffen, der den schaden het getan, da sol man bare gen bare stossen, ist das man klaget.“

Rechtsbuch von Memmingen 1396 Art. 5: „und ist, das sy schuldig werdent, jr sye ainer oder mer, so sol man zuo jn richten, baur gen baur, alz recht ist.“ Zu der Form baur ist zu bemerken, dass in dem Rechtsbuch taut für tat, raut für rat, aucht für acht u. dgl. vorkommt. Lassberg, welcher in dem Stadtbüchle einer kleinen hohenzollern sigmaringischen Stadt, Haigerloch, dieselbe Form fand „das sol sin bauer gegen bauer“, hat sich dadurch zu einem merkwürdigen Irrthum verführen lassen in Mone's Anzeiger 1837 S. 286. Er glaubt ein neues Rechtssprichwort entdeckt zu haben, das sich bei Eisenhart nicht finde und ihm auch sonst nicht vorgekommen sei, nemlich „Bauer gegen Bauer“. Er erkennt zwar in der Wendung richtig den Ausdruck der Talion, deducirt dann aber weiter: „Die Bezeichnung des Jus talionis durch Bauer gegen Bauer muss damals in jener Gegend um so allgemeiner gewesen sein als sie sonst in einem Stadtrechte nicht wäre aufgenommen worden. Es scheint darin selbst noch eine Hinweisung auf die alten Volksrechte zu liegen, worin die Strafe oder das Wehrgeld nach der Geburt des Erschlagenen verschieden war.“ L. hätte die richtige Deutung schon bei Haltaus finden können und eine Beachtung süddeutscher Dialekte würde ihn wohl abgehalten haben, die Phantasie bis zu den Wergeldern der Volksrechte hinüberspielen zu lassen. Grimm hat gelegentlich den tiefen Ausspruch gethan, er möchte phantasielos weder Rechtsalterthümer noch Grammatik geschrieben haben, aber die Phantasie muss, wie bei Grimm, ein Correctiv in der Sprachkenntniss und in der Beherrschung des Quellen materials haben.

Richtebrief der Bürger von Zürich 1304 Art. 16 a. (Archiv für schweiz. Gesch. V, 161): „Ist aber dz der lantman einen burger ald einen andern lantman — ze tod slat, so git er 20 march ze buosse. Wirt er aber uf der getat oder dar nach in unser stat gefangen, so sol man — ab im richten Bar gen Bar nach urteil.“ Dieser Art. 16 a. findet sich nicht in der älteren Recension des Richtebriefs, die vor 1300 gemacht ist, ist auch zu der jüngeren Recension erst später, auf einem angehefteten Blatte hinzugekommsn, wie der Herausgeber angibt. — Offnung von Kyburg (zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts?) § 3: „Item wer den andern von dem leben zu dem tod bringt mit sin selbs gewalt, wirt der begriffen, so sol man richten bar gegen bar“[4]). Ebenso die Offnung von Neerach § 14. — Züricher „Satzung der Todschlagen“ aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts (Schauberg's Ztschr. I, 370): „So einer an dem andern — einen todschlag thuot, und derselb so den todschlag getan hat, nit zuo der notwer geträngt ist, der sol zuo stund wo er mag betretten vengklich angenomen und zuo sinem lib und guot, namlich bar gegen bar gericht — werden.“ Hier ist von jüngerer Hand die Bemerkung hinzugefügt: „Dise Satzung bestuond kein lange zyt, sonders wart die alt widerumb angenommen.“ Die alte Satzung ist nach Schauberg's unzweifelhaft richtiger Bemerkung die auf S. 367 unter Nr. 2 abgedruckte, nach welcher der Todschläger der Stadt 20 Mark Silber geben und die Stadt räumen soll. Hiezu findet sich (im schwarzen Buch) die Randglosse: „Es war vor baar gegen baar, mocht aber nicht erlitten werden.“

Stadtbuch von Baden 1384 (Argovia 1860) § 60, 64, 65: „— wirt der gevangen, da sol nit nauch gon denn ein bar gegen der andren on gnad und sol sin guot unser herrschaft verfallen sin.“

Offnung von Tablatt 1471 (Grimm, Wsth. I, 231): „Item wenn ainer ainen liblos tütt, mag man denn den sächer begryffen, so richt man bar gen bar; tuett aber ainer den andern liblos in aym fryden[5]) und ergryfft man jn, so richt man zuo im als zuo ainem mörder.“

4) Bluntschli's (I. 410) Vermuthung, es sei hier nur von unredlichen Todschlägen die Rede, wird widerlegt durch die folgende Offnung von Tablatt.

5) Alam Strafrecht S. 218.

Stadtrecht von Liestal 1411 § 20 (Baseler Rechtsquellen II, 30, 128): „wer den andern ze tode slacht oder stichet, da gat bar gegen bar."

Stadt- und Amtsbuch von Zug 1432 § 25 (Ztschr. für schwz. Recht I, 18): „— da sol man erteilen und richten bar gegen bar."

Straf- und Bussenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon 1484 § 15 (Kothing, Rechtsquellen der Bezirke des Cantons Schwyz S. 51): „da sol bar gegen bar gan."

Wir haben in diesen Stellen die Wendungen „man stellet Par gegen Pare" — „man soll Bare gegen Bare stossen" — „da soll Bar gegen Bar gan" — „man soll ertheilen und richten Bar gegen Bar". Haltaus, der kein anderes Zeugniss als das Privilegium von Reutlingen in seinem Glossarium anführt, erklärt den dort vorkommenden Ausdruck durch: feretrum feretro, i. e. occiso iure talionis opponere. Darnach wäre also die Talion hier in einer eigenthümlichen Weise, die man symbolisch nennen kann, bezeichnet. Wenn man die mehrfach erscheinende Wendung „baar gen baar richten" für sich allein ansieht, könnte man geneigt sein, das Wort „baar" in einem ähnlichen Sinne zu nehmen als es in unserer Sprache meistens vorkommt[6]), und in dieser Wendung eine Hinweisung auf das Wergeld sehen, aber dem steht Zeit und Inhalt jener Zeugnisse durchaus entgegen, wie auch der Ausdruck grade der ältesten derselben. Die Erklärung von Haltaus, welche auch dadurch gestützt wird, dass in dem Rechtsbuch von Memmingen das zweimal erwähnte „richten baur gen baur" in Zusammenhang gebracht ist mit dem Bahrrecht, ist unzweifelhaft richtig, so dass also das nur bei der Tödtung vorkommende „bar gegen bar" dem caput pro capite, anima pro anima, Leib gegen Leib, Hals gegen Hals (Rechtsbuch nach Dist. IV, 45, 27) entspricht.

Im Jahr 1461 wurde Hans Vogler am Fischmarkt in Luzern enthauptet, weil er in der Stadt einen Bürger erstochen hatte, ungeachtet letzterer der Anfänger des Streites gewesen war, und nach dem Rathsbuche war im Erkenntnisse der Ausdruck ge-

[6]) S. auch Stadt- und Amtbuch von Zug 1566 § 46 (von Wetten): „und bars gegen barem gesetzt wurde".

braucht: „und richt man bar gegen bar". Wenn in diesem Falle die Hinrichtung erfolgte, obgleich Hans Vogler in der Nothwehr gehandelt hatte, wie Segesser II, 666 annimmt, so lag in der Talion ein sehr rohes Strafrecht, aber wir kennen doch die Umstände des Falles nicht zur Genüge.

Die Talion bei der Tödtung ist zwar an den genannten Stellen nicht ausdrücklich als aus dem mosaischen Recht hergeleitet eingeführt, wie an einigen im folgenden § zu nennenden Stellen, welche die Talion bei Körperverletzung betreffen, aber sehr wahrscheinlich ist es doch, dass das mosaische Recht die Quelle sei, dessen Talion, indem man auf ihr Wesen [7]) nicht gründlich einging, sich leicht anschloss an die germanische Blutrache. In dem alten flandrischen Recht, dessen betreffende Zeugnisse bis in das elfte Jahrhundert zurückführen, ist nach Warnkönig, flandrische Staats- und Rechtsgesch. III, 1, S. 153, 159, die Talion einer der Fundamentalsätze des Criminalrechts, und die Fassung der Zeugnisse, aus denen er dieses Resultat zieht, erinnert zu sehr an das mosaische Recht, als dass nicht dieses als Quelle anzusehen wäre. Keure von Grammont (1068?) § 11: „Præterea si quis aliquem occiderit, vel membris truncaverit, caput pro capite, membro pro membro, nisi se defendendo hoc fecerit." Keure von St. Omer (1127) § 20: „Secundum quantitatem — scilicet oculum pro oculo, dentem pro dente, caput pro capite." S. auch Keure von Incourt Art. 3, von Diest Art. 1, von Brüssel 1229 Art. 2, von Hulpe 1230 Art. 1 [8]). Auch der Schwsp. c. 172 vgl. mit c. 150 W. lässt sich dafür anführen, dass hier eine zeitweilige Reception des mosaischen Rechtes stattfand.

Die Vergeltung wurde im alten germanischen Recht regelmässig durch Geldbussen, bei der Tödtung durch die Zahlung des Wergeldes bewerkstelligt; die Vergeltung durch Talion war ihm fremd. Erst wenn die Besserung nicht gezahlt wurde, hatte die allmälig immer weiter zurücktretende Privatrache Berechtigung. Von dieser Rache aus mochte die in die Hand des Richters gelegte Talion — „bar gegen bar richten, ertheilen" — als ein Fortschritt angesehen werden, sie ruhte ja

7) Saalschütz, das mosaische Recht II, c. 57.

8) Cœtsem, du droit pénal au XIII. siècle dans l'ancien duché du Brabant (Gant 1857).

auch auf dem göttlichen Gesetze. Aber das göttliche Gesetz, für eine andere Zeit und ein anderes Volk gegeben, wurde nur oberflächlich aufgefasst. Das müssen wir wenigstens annehmen, wenn die betreffende Darstellung des mosaischen Rechts bei den neuesten Bearbeitern desselben richtig ist. Dass das alte Compositionensystem durch die Reception der Talion nicht ausser Kraft gesetzt wurde, diese vielmehr an die Stelle der subsidiären Privatrache treten sollte, zeigt das oben angeführte österreichische Landrecht, in welchem die Talion bei der Tödtung nur als eine eventuelle hingestellt ist, so dass die Composition noch an erster Stelle stand, im Falle der Unfähigkeit oder Weigerung die Busse und Wedde zu zahlen, erst die Talion eintreten sollte. Dafür sprechen auch mehrere der in § 2 anzuführenden Stellen, welche die Talion bei Körperverletzungen behandeln. In den andern oben genannten Stellen, welche die Talion bei der Tödtung mit dem Bilde „bar gegen bar“ bezeichnen, ist aber schon eine andere Auffassung. Die Talion ist dort nicht subsidiär, sondern dass „Leben gegen Leben“ hingegeben werde, erschien als eine gerechte Strafe. Allein wenn sie angewendet werden sollte, sah man doch, dass sie als Princip durchgeführt der Gerechtigkeit nicht entspreche, daher hatte sie nur eine vorübergehende Geltung. Sehr belehrend ist in dieser Beziehung das oben aus den züricherischen Rechtsquellen Angeführte. Der Art. 16 a. ist eine Novelle zum Richtebrief, welcher die Talion nicht kannte, und in den angegebenen Randglossen zu den späteren Rathsverordnungen haben wir zuverlässige historische Zeugnisse, dass die Talion nur eine ephemere Geltung auf dem Papiere hatte. Es mochte auch kaum zur Anwendung der Talion kommen, wenn dieselbe gedroht war wie in der nicht gedruckten Gerichtssatzung von Brugg im Aargau 1620: „Welcher den Andern eines Glieds beraubt oder leiblos macht, da ist Glid um Glid, Baar gegen Baar, doch behalten wir uns Gnade vor und ist der Anfang [9]) hierin auch zu bedenken.“

§ 2. Auf die Talion bei Körperverletzungen bezieht sich eine Reihe von Quellenzeugnissen, von denen mehrere dieselbe ausdrücklich auf das mosaische Recht zurückführen.

I. Stadtrecht von Ens 1212 § 5: „Si autem aliquis civium alicui

[9]) Alam. Strafrecht § 73.

amputaverit manum vel pedem vel oculum vel nasum vel aliquod tale membrum, judici pro pena det decem talenta, illi qui dampnum recepit totidem. Si vero is qui dampnum fecit denarios habere non poterit, judicetur de ipso secundum legem oculum pro oculo, manum pro manu, et sic de ceteris membris. — § 7: Item quicunque alteri amputaverit digitum, vel ita vulneraverit, quod detrimentum membrorum patiatur, judici det tria talenta, illi qui dampnum pertulit tria. Si vero denarios habere non poterit, eodem modo puniatur etc." Daran schliessen sich die wiener Stadtrechte 1221 § 10, 12, 13. 1244. 1278 § 13, 14, 16; von Haimburg S. 54 (Meiller); von Brünn 1243 § 9, 10. In dem Stadtrecht von Wiener-Neustadt[10]) c. 19 ist die Form schon verändert: „De amputatione membrorum. Item si nasum vel totam linguam amputaverit, det X talentajudici et suum nasum vel linguam redimat ab offenso sicut poterit. Quod si facere non potuerit, tunc de ipso secundum legem institutam a Domino judicetur i. e. nasum pro nasu, linguam pro lingua judex jubeat amputare, sed ex tunc sic punitus nihil plus dabit judici nec actori. Idem quoque dicimus de oculo, manu et pede et omnibus aliis membris, in quibus si reus non habens redemtionem nec remissionis gratiam reveniat in emendis apud offensum, tunc secundum legem divinam puniat eum judex, et tunc nihil dabit de rebus suis judici nec offenso."

Hieraus ist wichtig:

1. Während in dem Stadtrecht von Ens nur gesagt ist: judicetur de ipso secundum legem OCULUM PRO OCULO MANUM PRO MANU, und diese lex dadurch schon sehr kenntlich gemacht wird, heisst es im Stadtrecht von Wiener-Neustadt: secundum legem institutam a Domino und nachher secundum legem divinam.

2. Die Ausführung der subsidiären Talion fällt dem Richter anheim, wie im mosaischen Recht[11]), nicht dem Kläger, und darin tritt sehr deutlich der Unterschied von der Privatrache hervor, an

[10]) Nach der gewöhnlichen Annahme stammt dieses Stadtrecht aus dem 13. Jahrh. (1220—1230); nach v. Meiller's Vermuthung gehört es, in der bekannt gewordenen Fassung, erst dem Ende des 14. Jahrh. an, und für diese Vermuthung sprechen die bedeutenden Abweichungen desselben von den Stadtrechten derselben Familie.

[11]) Winer, bibl. Realwörterbuch Art. Beschädigung. — Saalschütz II, 450, 452, Anm. 567.

welche sich zwar die Talion anschliesst, aber als ein Fortschreiten von der Rache zum Recht.

3. Kommt es zur Ausführung der Talion, so hat der Verletzer und Beklagte damit vollkommen gebüsst. Vgl. Schwsp. 150 W. (176 L.)

4. Wie die XII Tafeln die Talion auf das membrum ruptum[12]) beschränken, so sehen wir in jener Gruppe von Stadtrechten, wenn sie auch nicht vollkommen im Detail mit einander übereinstimmen, die Talion zunächst fixirt für das Abhauen eines Gliedes[13]); daran reihen sich aber Lem und Lideschært (Wien 1221 § 11, 13.)

II. Ausser dem die Satzungen des mosaischen Rechts buchstäblich einführenden Cap. 172 W. (201 L.) des Schwabenspiegels nimmt Cap. 150 dieses Rechtsbuchs unsere Aufmerksamkeit in Anspruch. Es heisst dort: „Swer dem andern den munt ab snidet oder die nasen oder diu oren, oder diu ougen uz stichet, oder die zungen uz snidet: dem sol man daz selbe tuon. swer den andern lemet, dem sol man die hant abe slan. Swer dem andern vinger oder zehen abe sleht, da hoeret umbe jeglichen vinger unde zehen ein besunderliche buoze. der einem einen zant uz slaht, dem sol man daz selbe tuon. Man sol dem richter doheine buoze geben swa ez also gerihtet wirt. unde büezet man aber jenem mit pfenningen, so muoz man dem rihter ouch mit pfenningen büezen." Wenn man hiemit vergleicht das Stadtrecht von Augsburg 1276 S. 71 und verschiedene bayerische Rechte, so findet man zwar keine völlige Uebereinstimmung in der Bezeichnung der Körperschäden, bei denen die Talion (subsidiär) eintreten kann, doch wesentlich sind die Verschiedenheiten nicht. Allein sehr gross ist die Abweichung des Schwsp. Cap. 150 von dem entsprechenden Artikel des Sachsenspiegels II, 16. In diesem ist von der Talion noch gar nicht die Rede, denn wenn es im § 2, ähnlich wie im Schwsp. heisst: „Sve den andern lemet oder wundet, wirt he des beredet, man sleit ime de hant af", so sind da nicht Hand und Hand in Parallele gestellt, sondern das für Friedensbruch sehr gewöhnliche Abhauen der Hand soll

[12]) Zu beachten ist auch, dass III. Mos. 24, 20 steht: „Bruch für Bruch, Auge für Auge, Zahn für Zahn", nicht wie Luther übersetzt hat: „Schade für Schade etc."

[13]) Vgl. die Keure von Brüssel 1229 Art 2.

eintreten, welches Glied auch gelähmt und gewundet sein mag, und grade an der Stelle, wo der Schwsp. die mosaische Talion einführt, setzt der Ssp. im § 5 als Folge die Zahlung des halben Wergeldes. Im Ssp. haben wir also noch das Compositionensystem, im Schwsp., für den die heilige Schrift so vielfach benutzt ist, die jenes System für bestimmte Fälle zurückdrängende Talion. Der Spiegel deutscher Leute c. 114, 116 ist hier Nachbildung des Sachsenspiegels. Das Stadtrecht von Goslar 85, 23, 24 (Göschen), freilich nicht ganz übereinstimmend mit dem Ssp., hat auch noch das Compositionensystem festgehalten, sowie das Rechtsbuch nach Dist. IV, 45, 26 (vgl. IV, 7, 4), aber Dist. 27 weis't ein Nebeneinander des alten einheimischen und des neuen fremden Rechts auf, welches als jus divinum leicht Eingang fand. — Unter den von Homeyer (1861) bekannt gemachten Extravaganten des Sachsenspiegels findet sich (S. 245) der Satz: „Bricht eyn man deme andern sine augen uz ane recht, der sal syn gelden mit sinen ougen, ab he en mit rechte underwindt", bringt also etwas dem Ssp. Fremdartiges.

§ 3. An die Talion lehnt sich an ein anderes weitgehendes Streben, Symmetrie der Strafe mit dem Verbrechen äusserlich stark hervortreten zu lassen. Obgleich der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel den Mordbrand mit der Strafe des Mordes, dem Rade, bedrohen, brach die schon bei den Römern für den erschwerten Fall gültige Ansicht sich Bahn, der Brenner müsse wieder gebrannt werden, und die Strafe des Scheiterhaufens ist auf Grund der P. G.O. noch in diesem Jahrhundert in der ursprünglichen Weise an einem Brandstifter bei Eisenach vollzogen worden [14]), In derselben Richtung liegt es, wenn Münzfälscher und Siegelfälscher „gesiedet" werden sollten (Rechtsbuch nach Dist. VI, 17, 4. Stadtrecht von Regensburg S. 55. Stadtbuch von Baden im Aargau § 51. Grimm, Wsth. I, 547), welche Strafe auch wirklich ausgeführt worden ist [15]). Langenbeck in der Glosse

[15]) Hitzig's Annalen XIV, 109. — Vgl. meine Monographie über die Brandstiftung S. 21.

[14]) Ducange v. Caldariis decoquere. — Alam. Strafrecht S. 91, 340. — Böhmer, fontes II, 9. — Pertz, Mon. Script. XVII, 199. — Gassarus, Annales Augstburg. a. 1376. — Berchthold, hist. du canton de Fribourg II, 59. — Matile, hist. de Valangin p. 99 (Fall vom J. 1396).

zum hamburger Stadtrecht 1497 O. XVIII, wo diese Strafe gedroht ist, sagt: „Duth kumpt darvan, dath he bruket der valscheit dorch dat sedent, umme witt tho maken den pennink mith dem winstene — darumme botet he wedder mit der pine des sedendes, alse dusse text secht.“

Hieher gehört auch die in verschiedenen, aber mit einander verwandten Formen auftretende Bestrafung der Grenz- und Markenfälschung [16]) z. B. nach einem österreichischen Pantaiding: „Ob er aber auswürf einen Marichstein, der auszaigt zwayerlei herrn güter, so soll man in nemen und setzn mit dem hawp in die grufft hinz an die gürtl und soll im die fuss kehrn in die höch und mit dremeln zustossen und soll im den Marchstain legen zwischen die pain, das man sech, dass ain gutes gemerk sei.“

Anklang an die Talion wie Ausdruck des dem alten Rechte eigenen plastischen Triebes und der Versinnlichung ist es auch und ganz besonders, dass an dem Gliede, welches gesündigt hatte, die Strafe genommen werden sollte [17]). Nicht bloss das Abhauen der Schwurfinger des Meineidigen gehört dahin, sondern manches aus dem Bereich der verstümmelnden Strafen. Das Ausschneiden der lästerlichen Zunge kommt zwar nach Grimm R A. 709 mehr in den Sagen als in den Gesetzen vor, allein in den Rechten des späteren Mittelalters ist es doch nicht bloss oft gedroht, sondern auch ausgeführt [18]). Die magdeburger Schöffen billigten es nicht, als die Schöffen einer andern Stadt von einem Manne, der geäussert hatte, die letzteren Schöffen hätten an einem Tage Recht gesprochen, an einem andern Dingtage Unrecht, nichts Geringeres nehmen wollten als Hals und Zunge, mit welcher er das geredet habe [19]). Die Missbilligung scheint aber in diesem Falle nicht eine allgemeine Verwerfung dieser Strafart gewesen zu sein, sondern darauf basirt, dass die Klage lautete, er habe die Worte vor gehegtem Dinge gesprochen, der Beklagte aber nur einräumte, derglei-

[16]) Grimm, R.A. 546. — Ztschr. für Rechtsgesch. I, 391; meine R A. aus österr. Pantaidingen § 16.

[17]) Grimm, R.A. 740. — Wilda S. 510. — Graf und Dietherr, deutsche Rechtssprichwörter S 339.

[18]) Schmeller IV, 271. — Alam. Strafrecht S. 93; R.A. aus österr. Pantaidingen S. 52. — Würth, Stadtrecht von Wiener-Neustadt S. 37, 40, 72.

[19]) Magdeburger Fragen (herausg. von Behrend) II, 6, 1.

chen seinen Freunden geklagt zu haben. — In österreichischen Weisthümern [20]) kommen manche Fälle der Art vor. Der Baumfrevler soll die Hand, mit welcher er den Baum abgehauen hat, verlieren, nach einigen Stellen nur den Daumen, nach andern aber den Kopf (s. auch Grimm, R.A. 515, Wsth. IV, 651, 660, 666, 712). Den Lauscher am fremden Hause soll man mit den Ohren an das Fensterbrett zwicken. Wie die Hand des Baumfrevlers auf dem Stamme des abgehauenen Baums abgeschlagen werden soll, so das Haupt des Hausfriedensbrechers auf der Hausschwelle [21]). Von dem, der einen Achsennagel vom Wagen entwendet hat, heisst es: „diesem soll der Finger in das Loch verzwickt werden und soll mit ihm fahren so lange als er will.“ Der Widerruf von Schmähungen fand nicht selten in der Weise statt, dass der Schuldige vor Gericht sich selbst auf das Maul schlagen, also gewissermassen die Lügenworte wieder in sich zurückschlagen musste. (Grimm, R.A. 143. Stadtrecht von Iglau § 44. Ofen § 254.)

In manchen der aufgeführten Fälle, in denen eine grausame Strafe gedroht wird, ist sogleich die Lösungssumme beigesetzt, an andern Stellen ausgesprochen, dass Gnade bei Recht stehe, z. B. in einem Waldweisthum (Grimm, Wsth. IV, 712): „und wäre sach, dass einer einen baum binnent der Kammerforst ohn urlaub des burggrafens abhiept und kein gnade erlangen kunt, dann soll man sein rechte hand mit derselbigen ax, damit er den baum gehauen, uf dem stock, da er den Baum gehauen, abhauen, doch soll auch gnad dabei sein.“

§ 4. Weit früher als die Talion bei Tödtung und Körperverletzung kommt im germanischen Recht ein ähnlicher Rückschlag vor in einem andern Falle, den ich vorläufig als falsche Anklage bezeichnen will, obgleich diese Bezeichnung dessen Umfange nicht ganz entspricht.

Im mosaischen Recht ist über diese Talion nicht bestimmt, wohl aber über die Talion beim falschen Zeugniss (V. Mos. 19, 18 ff.). Im römischen Recht ist calumnia oder böswillige Anklage ein fester Begriff und als ihre regelmässige Straffolge erscheint in der Kaiserzeit die Talion, so dass den calumniator grade die

[20]) R.A. aus österr. Pantaidingen S. 52.

[21]) Ueber die Bedeutung der Schwelle beim Hausfriedensbruch s. auch besonders Rochholz in der Argovia IV, 169.

Strafe treffen sollte, welche im Falle der Ueberführung den Angeklagten getroffen habe [22]).

Von den germanischen Volksrechten haben die lex Salica, die lex Ribuaria, die lex Alamannorum und die lex Frisionum diese Talion nicht. Die lex Sal. XVIII und die lex Rib. XXXVIII setzen auf die Anklage eines Unschuldigen beim Könige eine hohe Busse; die lex Fris. III, 9 bestimmt, wer einen Andern Dieb gescholten hat und dann beim Ordal des heissen Wassers unterlegen ist, soll seine Hand mit 60 Schillingen lösen. Die lex Alam. Hloth. XLIV führt zum gerichtlichen Zweikampf hin in dem Falle, wo ein Freier einem Freien ein todeswürdiges Verbrechen angeschuldigt hat, es aber nicht beweisen konnte. Im langobardischen Volksrecht leiten mehrere Stellen zur Talion hinüber (Ed. Roth. 9. Rachis 10 med. Grimow. 7), in einem speziellen Falle bei Liutpr. 111 ist sie aber schon ganz rein zur Anwendung gebracht [23]). Allgemein und direct hat das Prinzip der Talion verkündet die lex Baiuw. Textus prim. IX, 18: „Si quis contra caput alterius falsa suggesserit, vel pro quacunque invidia de iniusta accusatione commoverit, ipse penam vel damnum, quod alteri intulit excipiat." s. auch lex Wisig. VI, 1, 6. VI, 4, 5. VII, 1, 1. VII, 1, 5.

Ueber den (aussergerichtlichen) Vorwurf eines Verbrechens überhaupt bestimmt das kleine Kaiserrecht II, 21: „Sagit ein mensche ein laster uf daz ander, der sal es mit rechten gezugen zu bringen; tut er dez nit, man sal das laster an im richten, glicherwise als er selber ez getan heite. Sint gesc. stet: wer unschulde zu schulden wil machen, den sal man richten nach der schulde." s. auch das augsburger Stadtr. S. 68 Abs. 4 und das berliner Stadtbuch 1397 [24]).

Wilda S. 960 ist der Meinung, der in germanischen Rechten vorkommende Grundsatz, dass den Verläumder d. i. verläumderischen Ankläger die Talionsstrafe treffen solle, sei erst aus fremden Rechten eingedrungen. Dagegen hat Schauberg [25]) sehr

22) Rein, röm. Criminalrecht S. 807 ff. — Geib, Gesch. des röm. Criminalprocesses S. 578 ff.

23) Strafrecht der Langobarden § 62.

24) Fidicin, historisch-diplom. Beiträge I, 136.

25) Beiträge III, 404.

triftige Einwendungen gemacht, indem er zunächst zugibt, dass jene Meinung mit Rücksicht auf die lex Burgundicum, Bajuvariorum und Wisigothorum richtig sein könne, dass aber der Grundsatz der Talion hier ein so nahe liegender und natürlicher sei, dass er gewiss ursprünglich in gleichem Maasse den Germanen wie den Römern angehörte; nach Wilda's eigener Anführung finde sich der Grundsatz im alten norwegischen Rechte, welches ihn doch wohl nicht dem römischen Rechte entlehnt habe, und zur Widerlegung Wilda's könne man besonders das häufige Auftreten des Grundsatzes in den altschweizerischen Rechtsdenkmälern benutzen. Die letztere Bemerkung ist gewiss, neben der Hinweisung auf die alten scandinavischen Rechte sehr wichtig. Wenn es sich um einen Grundsatz des mosaischen Rechts handelte, so wäre eine Uebertragung desselben in das altschweizerische Recht wohl denkbar, hinsichtlich des römischen Rechts ist diess aber nicht wahrscheinlich.

Schauberg hat die hieher gehörigen, überaus zahlreichen Stellen aus dem altzüricherischen Rechte sorgsam zusammengestellt und mit schätzbaren Anmerkungen begleitet. Blumer I, 409, 539, Anm. 16 gibt Belege aus den Rechtsbüchern der Urkantone. Als wichtig ist noch hinzuzufügen, ausser einer Stelle des Richtebriefs von Zürich (ältere Recension S. 46, jüngere III, 9) und des ältesten Bürgerbuchs von Luzern 1373 [26]) das Stadtrecht von Liestal 1411, § 28: „schuldiget einer den andern eines mordes diepstals ketzerye roubes brandes oder derglichen untaten und mag er das nit wisen mit syben unversprochenen personen, der bessert in sine fussstapfen und umbrisset man im die füsse oder erloupt imm den kampf, ob man die gezügen als vorstat nit mag gehaben“ [27]). Das ältere Zeugniss im Richtebrief von Zürich lautet: „Swer offenlich vür den Rat gat und jemannen dur muotwillen beklagt ald leidet dur vynndschaft umb dekein unzucht dü im nicht geschehen ist swas der schuldige zu buosse git als vil git der leider“. Offnung von Kyburg § 6: „Wer ouch den andern man oder frowen schuldiget und ziehet, das im ere libe oder glid antrifft, und das uff die selben personen, so er geschuldiget hat,

[26]) Segesser II, 617.
[27]) Basel Rechtsq. II, 32, 56, 89, 131, 392.

nit bringt, der oder die sol in sölicher geschuldiguotten personen fusstapfen stan und alles das darumb dulden und liden, das sy geduldet und gelitten müstend haben, ob es uff sy gebracht worden wäre“.

Bei der Uebersicht dieses Apparats in den schweizerischen Rechtsquellen treten besonders folgende Punkte hervor:

1. Die gerichtliche und aussergerichtliche Anschuldigung (Zureden, Zuredung) sind nicht überall streng gesondert. Die aussergerichtliche Anschuldigung eines Verbrechens ging in eine gerichtliche über, wenn der Anschuldiger den Zusatz machte, er wolle seine Angabe beweisen — „Ob dehein Mensche ze dem andern spreche: du bist ein morder oder ein Tiep oder ein Ketzer und wil dich des wysen etc.“ [28])

2. Die Talion ist sehr passend mit dem Bilde von den Fussstapfen bezeichnet. Aehnlich in einem frankfurter Straffall vom Jahre 1479: „synen fuss an syn statt stelle“, wofür in dem vorangegangenen Falle von 1473 gesagt ist: „in die pyne und schult darinne er ym gerne rechtlichen bracht gehabt hette verfallen solle syn“. [29]) Jenes Bild ist aber nicht überall in derselben Weise aufgefasst und ausgedrückt. Das Ursprüngliche ist wohl „er soll in desselben Fussstapfen stehen.“ [30]) Wenn es an einigen Stellen heisst: „er bessere ihm seine Fussstapfen“, so ist da das halb ausgeprägte Bild und der Gedanke, dass die Besserung adäquat sein soll, zusammengeschoben. In der Landesordnung der Landschaft Basel von 1757 Art. 180 ist noch der Ausdruck „der besseret in seine Fussstapfen“, obgleich nicht mehr ganz rein, erhalten, dann aber eine Erklärung beigefügt, welche zeigt, dass eine andere Rechtsfolge an die Stelle der Talion getreten war: „das ist, er muss solche Schmach-Worte wieder zuruck nemmen, in sich schlucken und dem andern einen offentlichen Wiederruf thun.“ Das Stadtrecht von Liestal hat eine ganz andere, merkwürdige Fortsetzung (s. oben S. 164). Das „Umreissen der Füsse“ lässt sich vielleicht so erklären, dass, da Kläger und Beklagter

[28]) Segesser II, 682.

[29]) Thomas, Oberhof S. 397.

[30]) Grimm, Wsth. V, 80 Urkunde von 1448 bei J. von Arx, Gesch. des Cantons St. Gallen II, 609 Anm. b.

im Gericht auf bestimmten Plätzen und zwar sich gegenüber standen[31]), im Fall sich die Anklage als falsch erwies, der Kläger sofort umgewendet und an den Platz des Beklagten gestellt werden sollte. Man kann mit dem so aufgefassten Bilde in Verbindung setzen das von dem Kläger und Beklagten als Kämpfern gebrauchte Bild in den Formeln: Fuss halten, Fuss bei Fuss setzen etc.[32]), und sachlich wie sprachlich gehört hieher § 13 des rheingauer Landrechts: „Wer beym trunk jemanden mörder, dieb, verräther etc. schilt, und seinen fuss nicht dabey setzen wollte, der ist bussfällig; setzt er hingegen den fuss dabey, kann aber hernach nicht beweisen, so verliert er seinen leib“.[33])

Dem lateinischen e vestigio entspricht, wenn es in den basler Rechtsquellen heisst: „derselb soll gleich im fussstapfen hinter dem gericht in haft genommen werden“. So kommt auch vor: „im Fussstapfen Bürgschaft thun“ (Mone, Ztschr. IV, 295), „im Fussstapfen“ appelliren (Reyscher, altwürttemb. Stat. S. 549), „einen Vogt wählen drei stund in einem fussstapfen“ (Grimm R.A. 750 Anm.), „drei pott uff einer fussstapfen anlegen“ (Grimm Wsth. I, 217), „die sollen sie geben, ee sie den fuess verwandlen“ (Grimm Wsth. IV, 185 a. E.). Nach dem alten Landbuch von Glarus § 113 soll der Gotteslästerer „von stund an in derselben Fussstapfen niderknüwen und das Erdrich küssen.“

3. Das alte Talionsprinzip wurde allmälig abgeschwächt, indem eine Strafe an Ehre und Gut an die Stelle der Talion treten konnte, auch indem eine Unterscheidung der schwereren und leichteren Anschuldigungen gemacht oder darauf sehr stark Rücksicht genommen wurde, ob die Zuredung aus Leichtfertigkeit und im Zorn geschehen war, wo denn eine sonstige Ausgleichung gestattet wurde.

4. Die Talion ist nicht bloss für die böswillige Anklage, die

[31]) Grimm R.A. 808. vgl. Grimm Wsth. V, 511 § 10: „— wann einer ein fursprechen fordert, sol er in den füssstapfen bliben ston und den fursprechen nemen; geschehe solchs nit und verandert den Fusstritt oder verdingt sich nit wie recht ist etc.“

[32]) Haltaus S. 578.

[33]) Bodmann II, 625. — Lersner, Chronica S. 497 a. E.

calumnia des römischen Rechts [34]), gedroht, sondern für die falsche Anschuldigung d. h. eine solche, die nicht erwiesen wurde. Daher heisst es in der Offnung von Kyburg: „und das uff die selben personen nit bringt", im Stadtrecht von Liestal: „und mag er das nit wisen" und ähnlich in den sonstigen altschweizerischen Quellen. Diese Auffassung tritt durchweg hervor in den Rechten des deutschen Mittelalters wie im alten germanischen Recht [35]), — „si convincere eum non potuerit", „si non probaverit", „si in probatione defecerit" etc. vgl. Ssp. I, 50, 1. Es liess sich zwar in vielen Fällen daraus, dass jemand die Wahrheit seiner Anschuldigung nicht gerichtlich erhärten konnte, der Rückschluss auf die Böswilligkeit seiner Beschuldigung machen, aber doch nicht nothwendig, und auf das Objective kam es eben an, ob er seine Behauptung processualisch durchführte oder nicht. In Luzern hatte jemand einen Knaben der Bestialität beschuldigt, erschien aber nicht am Landtage. Es wurde ertheilt, dass er „in denselben Schulden sye". [36])

Ein merkwürdiger Rechtsfall aus dem 15. Jahrhundert zeigt, wie weit bisweilen die Consequenz hinsichtlich der Talion bei nicht vollständig durchgeführter Sache ging. [37])

Ein reicher Bürger von Breslau, Hans Rintfleisch, reiste seines Handels wegen nach Polen. Als er in der kleinen Stadt Ploczk (Ploczkow) im Wirthshause eingekehrt war, entwendete ihm der Wirth 500 Dukaten. Er belangte diesen wegen des Diebstahls gerichtlich. Aus Furcht vor der Marter bekannte der Wirth die That und erbot sich das gestohlene Geld wieder herauszugeben. Diess und sonst nichts weiter verlangte auch der Gast; allein die Richter und die Schöppen der Stadt drangen darauf, dass ihren Gesetzen ein Genüge geschehe, welche forderten, dass der Kläger den Dieb mit den Händen an den Galgen henken, oder, wenn er sich dessen weigerte, selbst vom Diebe gehenkt werden sollte,

[34]) Pauli S. R, I, 5, 1: „calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat."

[35]) s. aber Strafrecht der Langob. § 62.

[36]) Segesser II, 693 Anm.

[37]) S. B. Klose, Darstellung der inneren Verhältnisse der Stadt Breslau vom J. 1458 bis zum J. 1526, herausg. von Stenzel im dritten Bande der Scriptores rerum Silesiacarum (1847).

wofern der dazu bereit wäre; welches der Wirth augenblicklich zu thun auf sich nahm. Da der Gast dieses hörte, war er vor Schrecken ganz ausser sich, bat aufs Innigste, ihm doch diese Schande zu erlassen und bot ihnen das ganze gestohlene Geld an, wenn sie ihn nur ohne Schimpf lebendig fortliessen. Richter und Schöppen der Stadt aber erwiederten, sie dürften wider ihr Recht und Gesetz nichts thun. Da sah sich Hans Rintfleisch in die traurige Nothwendigkeit gesetzt, den Dieb selbst zu henken, wollte er nicht von dem Diebe gehenkt werden.

Hans Rintfleisch scheint bald nach dieser Begebenheit gestorben zu sein (1478), allein die üble Nachrede ging auf seinen Sohn Christoph über, so dass dieser, obgleich einem der angesehensten Geschlechter Breslau's angehörig, in keinem städtischen Amte sich behaupten konnte. Nichts half ihm die von Seiten der Stadt Ploczk ausgestellte Urkunde über das mit Nothwendigkeit zur Anwendung gekommene Recht, nichts der Brief Königs Wladislaw's (1502), in welchem eine Pön von 100 Mark feinen Silbers demjenigen gedroht wurde, der jene That des Vaters dem Sohne, seinem Geschlechte, Erben und Nachkommen aufrücken würde; die öffentliche Meinung war nicht zu bewältigen.

Dieser Fall dreht sich zwar zunächst um eine polnische Rechtssitte, die aber in ihrem Kern ganz germanisch ist. Wenn es in der Chronik heisst: „Hans R. hat durch Zwang und Benotigung des Rechten seinen Dieb und Beschädiger rechtfertigen müssen", so sehen wir daraus, dass die Execution des Verurtheilten als Act der Vergeltung und Rache und als Schlusshandlung des von der Privatanklage beherrschten Processes auch noch unter diesem Prinzip steht. Der Dieb wurde wie ein Schuldner dem bestohlenen und obsiegenden Kläger zugesprochen und musste, mit dem Halse, ihm die Schuld büssen [38] (condemnare alicui aliquem). Eine solche persönliche Beziehung der Verurtheilung tritt uns z. B. im augsburger Stadtrecht S. 47, 65, 66 in manchen Wendungen entgegen: der Ketzer wird Gott und der Christenheit gerichtet, der Münzfälscher der Stadt und dem Lande

[38]) vgl. Alam. Strafrecht S. 28. — Vergleichen lässt sich hiemit, dass zur Sühne eines Todschlags jemand Lehensmann eines Mitgliedes der Familie des Getödteten werden konnte, s. sächsisches Lehnrecht 54 § 2. — Homeyer, System des Lehnrechts S. 305. — Ficker, Heerschild S. 7.

etc. Diese Wendungen lenken aber doch schon hinüber zu einer fortschreitenden Entwicklung des Strafrechts, welche an vielen Stellen beim Diebe und Mörder in einer wichtigen Formel auftritt. Die Idee der Strafe als Folge des Friedensbruchs und Sühne für die Verletzung der Rechtsordnung machte sich allmälig, zumeist bei den unehrlichen Sachen, in so weit geltend, als der obsiegende Kläger seinem Diebe nicht wie seinem Geldschuldner die Schuld erlassen durfte, denn der Dieb war sein Dieb und des Landes Dieb, wie man auch vom Mörder sagte: sein Mörder und des Landes Mörder.[39]) In einer Urkunde Kaiser Karl's IV. für Ravensburg von 1354 heisst es: „Ist das jemand für — gerichte einen Diep oder Rouber brenget mit der habe, die der gestolen hat oder geroubet, so sol und mag der cleger behalten uf den Heiligen, daz er sein Diep oder Rouber sei, oder daz er eyn schedlich Man sei sein und dez Landes etc.“ [40])

Dass die Hinrichtung oft dem obsiegenden Kläger anheimfiel, ist eine bekannte Thatsache [41]). Speziell auf das Henken der Diebe beziehen sich mehrere von Dreyer [42]) angeführte Zeugnisse. Das Stadtrecht von Schleswig Art. 20 bestimmt: „De begript sinen deeff, de bringe nene mit den Händen uppe den Rüggen gebunden to dem Dinge und henge en“, und in einem Vertrage der Eiderstädter und Ditmarscher vom Jahre 1417 [43]) heisst es: „Dejene schall ehm (den deeff) hengen, dem dat Guth gestohlen is“. In dem von Dreyer [44]) erwähnten alten frisischen Landrecht ist aber dem bestohlnen Manne anheimgestellt, ob er den Dieb selbst henken oder solches mit seinem Gelde von einem Andern erkaufen wolle. Wer sich mit Geld zur Hinrichtung dingen liess, wurde

[39]) Homeyer, Richtsteig S. 445. Fidicin, Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin I, 155. Biener, Abhandlungen II, 31. Wächter, Beiträge S. 264.

[40]) Gengler, deutsche Stadtrechte S. 371.

[41]) Grimm R.A. 882. — Ueber den Hintergrund dieser Sitte in älterer Zeit, wo der Verurtheilte dem Sieger zu willkührlicher Behandlung übergeben wurde, s. Wilda S. 167. Siegel I, 243.

[42]) Nebenstunden S. 181; Sammlung vermischter Abhandlungen I, 204; III, 1429. vgl. Maurer, Gesch. des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 244. Grimm R.A. 882. Stadtrecht von Freiberg c. 22 in Schott's Sammlungen III, 216.

[43]) Westphalen, Mon. III, 1760.

[44]) s. auch Wiarda, Asegabuch S. 78.

mit andern Augen betrachtet als derjenige, welcher dieselbe als einen Act der Rache und seines Rechts vollzog, und die sich verbreitende Ansicht von der Unehrenhaftigkeit eines Scharfrichters ist grossentheils darauf zurückzuführen[45]). Man kann in den Vergleich ziehen den Makel, welcher den gedungenen Kämpen anklebte[46]).

Nach dem Schwsp. 113 W. 126, 135 L. soll nur der Fronbote hinrichten. Nach andern Stellen (Grimm Wsth. I, 385. V, 512) soll, wenn kein Nachrichter vorhanden ist, der Büttel an seiner Statt „nachrichten". Der obige breslauer Fall ist aus einer Zeit, als angestellte Scharfrichter schon gewöhnlich waren, und bei den Breslauern war bereits die Ansicht durchgedrungen, dass das Hinrichten überhaupt eine ehrenrührige Handlung sei, während in Ploczk noch die alte Sitte bestand.

Den interessantesten Punkt in jenem Rechtsfalle, die Alternative, welche dem Kläger gestellt wurde, führt die vom Rathe der Stadt Ploczk in dieser Sache ausgegangene lateinische Urkunde richtig auf das Prinzip der Talion zurück: „a veteri apud nos consuetudinem certam fuisse: quod si quis alterum de furto, alia de re capitali, facinore criminaliter convenerit, actionemque suam ita in tendit et prosequutus est, ut conventus super hujusmodi furto vel facinore convinceretur, et sic convictus ultimo supplicio deputaretur, cum non esset lictor, qui justitiam exsequeretur, ipse actor talem exsequutionem facere secundum convicti demerita vel suspendendo aut alias, prout jure congruebat, ex consuetudine cogebat de necessitate, nisi periculum corporis et talionis penam voluisset incurrere". Es ist hier der Grundsatz der Talion bis zur äussersten Consequenz durchgeführt. Hans R. war als Kläger aufgetreten und durfte nun nicht mehr zurücktreten; er musste „seine Klage vollführen", die „Rechtfertigung" vollständig leisten, wollte er nicht als der unterliegende Theil gelten. Dass der Dieb schuldig befunden war, genügte nicht; es fehlte noch der Schlussact der

45) Jäger, schwäbisches Städtewesen I, S. 306, vgl. S 168, meint, mit der Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland sei die Verachtung, in welcher der römische Carnifex gestanden, auf den deutschen Nachrichter übergegangen: s. aber Marezoll, die bürgerliche Ehre S. 384.

46) Siegel I, 236.

Rechtfertigung, die „peinliche und endliche Rechtfertigung“ [47]), welche nach der in Ploczk noch nicht untergegangenen Sitte der Bestohlene an seinem Diebe selbst zu vollziehen hatte: diess war sein Recht und seine Pflicht. Hier ist ein Prinzip outrirt, welches nach dem Recht des Ssp. und des Schwsp. das Maass der Anwendung finden soll, dass nur der im gerichtlichen Zweikampf unterliegende Kläger und wenn er die angefangene Klage nicht bis zum Urtheil vollführte, zu büssen hatte. s. Ssp. I, 53 § 1, 62 § 4; II, 8. Schwsp. 348 W. [48])

§ 4. Eine Anwendung der strengen unbedingten Talion auf einen speziellen Fall der falschen Anschuldigung tritt in den deutschen Rechtsquellen in ausgezeichneter Weise hervor, nämlich der Fall, wenn jemand böswillig Andere des Diebstahls beschuldigte. Augsburg S. 67: „Stilt ein man im selber und zihet es andere lute. enbristet im der der sol stan in allen den schulden als der den er da geziegen hat. unde ist des gutes sähzik oder drüber so sol man in henchen. Ist sin minner so sol man in an der schreiat slahen und durch die zene brennen“. Der Schwsp. 192 W. 231 L. (Ruprecht von Freysing I, 150; Kulm V, 35; Stadtr. von Freysing S. 170) liefert ein Bild dieses Falles, den die Rubrik mit den Worten „der im selber stilt“ [49]) einführt: „Unde ist daz ein man bi liuten sitzet, unde er hat in sinem biutele pfenninge, unde er snidet sin selbes biutel abe und birget den, unde zihet des die bi im sint gesezen; oder er nimet die pfenninge uz dem biutel, unde gihet si habenz genomen etc.“ Am Schlusse des Artikels ist als Grund der Talionsstrafe angegeben: „daz ist von der grozen valschheit, daz er ander liute gehoenet hat unde den ir lip wolde nemen“. Ein Fall der erkannten, aber wegen der Intervention eines Bischofs nicht ausgeführten Talion auf diesem Grunde, findet sich im Anhange IV Nro. 1 des bamberger Stadtrechts, bei Zöpfl S. 139.

[47]) Haltaus v. Rechtfertigung S. 1525.

[48]) Walter § 720. Homeyer, Extravaganten des Ssp. S. 256.

[49]) Die Vermuthung, zu welcher diese Rubrik führen könnte, als sei nach altdeutschem Recht ein Diebstahl an der eigenen Sache möglich gewesen, verschwindet gänzlich, wenn man den im Texte des Artikels beschriebenen Sachverhalt ansieht. Die in einer flandrischen Keure von 1226 § 19, 20 (Warnkönig II, 2, Urk. S. 246) mit einer hohen Busse bedrohten Fälle, enthalten einen Eingriff in fremde Rechte, sind aber nicht als Diebstahlsfälle bezeichnet,

§ 5. Eine Talion wie bei der falschen Anklage soll eintreten, wenn jemand den bei einer Sühne für sich selbst gelobten Frieden dadurch bricht, dass er den durch die Sühne beseitigten Anspruch dennoch erhebt. In diesem Falle verwirkt er diejenige Leibesstrafe, welche er gegen seinen Gegner beantragt hatte, „des he over jenen gerede" (Richtsteig c. 41 § 9, dazu Homeyer S. 447). Hier ist die Rechtsfolge für die besondere Form des Friedensbruchs in das Verhältniss der Talion gebracht, während Ssp. III, 9 § 2 gesagt ist, dass wenn ein Mann den Frieden breche, den er für sich selber gelobte, es ihm an den Hals gehe, im Gegensatz zu dem Falle, wo jemand den Frieden für einen Andern gelobt hat und nur in eine Vermögensstrafe verfällt. Jene Form des Friedensbruches gehört auch schon zu den Friedensbrüchen mit Werken, die an den Hals gehen, während der Friedensbruch mit Worten „an die Pfenning" geht (prager Rechtsbuch 130). — Sehr zu beachten ist übrigens für jene Bestimmung des Richtsteigs der Unterschied der Sühne und des für eine Zeit gelobten Handfriedens [50]).

§ 6. Der falschen Anklage steht nahe das falsche Zeugniss in peinlicher Sache, welches die P. G. O. Art. 68 mit Talion bedroht (s. schon Hamburg 1497 M. XII). Daran schliesst sich Art. 107: „Wo aber eyner durch seinen falschen eyde jemand zu peinlicher straff schwüre, der selbig soll mit der peen, die er felschlich auff eynen andern schwüre, gestrafft werden". Einen solchen Eid kann aber nicht bloss der Zeuge schwören, sondern auch der Ankläger und der welcher sich für den Geschädigtrn ausgibt.

Die P. G. O. ist wohl hierin dem mosaischen Rechte gefolgt. Nach V Mos. 19, 19 soll dem falschen Zeugen in peinlicher Sache oder wo das Zeugniss die frevenliche Tendenz hat, jemandem an Leben, Leibe oder Eigenthum Schaden zu verursachen [51]), dadurch sein Recht werden, dass man „ihm thue, wie er gesonnen war, seinem Nächsten zu thun — Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuss für Fuss".

Ebenfalls der falschen Anklage verwandt ist der P. G. O.

[50]) Coetsem a. a. O Cap. 3.
[51]) Saalschütz II, 440, 448.

Art. 110 behandelte Fall der Schmähschrift. Heffter, Lehrbuch § 314, nennt die l. un. C. de famosis libellis nach der Auslegung der Glosse die unstreitige Quelle dieses Artikels, womit doch wohl zu viel gesagt ist. Dass dem Redactor des Art. 110 (Bamb. Art. 134) für die Feststellung des Begriffs der „Schmachschrift" das römische Recht vorschwebte, ist nicht zu bezweifeln, da ja sogar die Erklärung „zu Latein libell famos genannt" beigegeben ist, aber hinsichtlich der Bestrafung weichen doch Art. 110 und l. un. C. cit. bedeutend von einander ab, indem diese lex grade die Talion nicht nennt. Die Analogie der Talion für die falsche Anklage nach dem althergebrachten einheimischen Rechte (s. oben § 3) mag für den Art. 110 bestimmend gewesen sein, zumal da die einheimischen Rechte die gerichtliche und aussergerichtliche Anschuldigung nicht immer sonderten.

§ 7. Ssp. II, 13 § 8: „Svelk richtere ungerichte nicht ne richtet, die is des selven gerichtes sculdich, dat over jenen solde irgan." s. auch Weichbild XVII, § 4. Die entsprechende Stelle im Schwsp. 149 W. lautet: „Swelich rihter daz enrichtet, swenne ez im geklaget wirt, unde vor dem ez erziuget wirt: über den sol der herre rihten von dem er das gerihte hat unde also: swaz der rihter jenem solte hân getân, daz sol im der ober rihter tuon" (Ruprecht von Freysing I, 113). Diese Talion für den Richter, der (die im Vorhergehenden genannten) Ungerichte nicht richtet, wird in dem Text der Ausgabe Wackernagel's mit den Worten auf das mosaische Recht zurückgeführt: „daz erziuget man in Moyses buochen, do in unser herre die einlif rihter hiez hahen." Bei Lassberg c. 174 steht dafür: „daz haben wir gut urkunde in Moyses buche. also hie vor in disem buche stat". Dass Moses elf Richter wegen verweigerter Justiz auf Befehl des Herrn habe aufhängen lassen, steht wohl nirgends; möglich ist es jedoch, dass dem Schreiber jener historischen Notiz IV Mos. 25, 4, auf welche Stelle Wackernagel verweis't, vorgeschwebt hat, so dass er mit sehr gesuchter, künstlicher Combination daraus seine Notiz herleitete. Der Satz, wie wir ihn im Ssp. finden, enthält aber die Vorschrift einer so naheliegenden einfachen Ausgleichung, dass er sehr wohl im altdeutschen Rechte, ohne Zuthun eines fremden Rechts entstehen konnte, und es scheint mir zu viel gesagt zu sein, wenn

Hälschner I, 41 diese Bestimmung eine Eigenthümlichkeit des Sachsenspiegels nennt.

Wir finden dieselbe Richtung der Talion auch noch in dem Artikel des Schwsp. „von Ketzern", wo es heisst, c. 258 W. 313 L.: „Swer wereltlich rihter über in ist, der sol daz gerihte über in tuon, daz er über den kezer solde hân getân." Es ist nämlich vorher der Fall gesetzt, dass ein Richter Ketzer beschirme und nicht über sie richte.

Die Strenge gegen den Richter und (höheren) Beamten, der absichtlich einen Gefangenen oder Verurtheilten entweichen lässt, ist zwar nicht immer, aber doch bisweilen in die Talionsform gebracht. Childeberti II. regis decr. a. 596 § 7 (Pertz, Mon. leg. I, 10): „Si quis iudex comprehensum latronem convictus fuerit relaxasse, vitam suam amittat." cf. Capitulare Ticinense a. 801 § 4 (Pertz, Mon. leg. I, 84). — Capit. Aquisgr. a. 813 § 13 (Pertz I, 188): „Ut vicarii munera ne accipiant pro illos latrones, qui ante comite iudicati fuerint ad mortem. Quod si hoc perpetraverint, tale iudicium sustineant sicut et latro iudicatus fuit; quia postquam scabini eum diiudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere." Vgl. Weichbild XVII § 4[52]).

§ 8. Ueber denjenigen, der einen wegen Ungericht Beklagten gewaltiglich dem Gerichte entführt, bestimmen der Ssp. und der Schwsp. ganz gleichmässig.

Ssp. III, 9 § 5: „Sveltk man enen beklageden man um ungerichte geweldichlike deme gerichte untvort, wert he gevangen mit gerüchte, he sal gelike pine jeneme liden. Kumt aver he enwech, man vervestet ine altohant, of man ine in der hanthaften dat gesen hevet unde bescriet mit dem gerüchte, unde man dat getügen mach." (Rechtsb. nach Dist. IV, 37. Hamburg 1270 X, 1[53]).

Schwsp. 219: „Swer einen beklageten man umbe ungerihte dem gerihte mit gewalt nimet, der sol in derselben schulde sin als jener was[54]). Ist aber das er in wider für bringet, er ist der schulde ledic: er

52) John, I, 32.

53) Ueber das alte lübische Recht s. Cropp in den criminalistischen Beiträgen von Hudtwalker und Trummer II, 393. — Hach, das alte lübische Recht S. 533.

54) Freiburg im Br. 1520 fol. 97.

muoz aber dem rihter den gewalt büezen den er an dem gerihte hat getan" [55]).

Dass hier römisches Recht eingewirkt habe, ist nicht wahrscheinlich, denn l. 4 C. de cust. reorum, die etwa in Betracht kommen könnte, insofern dort eine Art Talion gedroht ist, bezieht sich nur auf Gefangenwärter, über welche schon vor der P. G.O. Art. 180 in manchen deutschen Rechten eine ähnliche Bestimmung sich findet, wie in der Codexstelle z. B. Augsburg S. 106: „Verwarlosten die sulzer daz der gevangen einer uz dem stocke chome. in swelher wise der hingienge von ir unbewärde. umbe swelhe schulde der in den stock wäre chomen. in denselben schulden sol er sin." Hier wie an andern Stellen [56]) ist die in (grober) Nachlässigkeit bestehende Pflichtverletzung der Gefangenwärter schon Grund des Eintretens der Talion, während diese in der P. G.O. nur dem Gefängnisshüter gedroht wird, der dem Gefangenen aushilft [57]). Aber auch in früheren Rechten ist doch schon ein Unterschied gemacht, ob der Wächter den Gefangenen absichtlich hat laufen lassen oder ob derselbe seine Unschuld darthun kann, was natürlich dann der Fall ist, wenn der Gefangene ihm mit Gewalt entführt wurde [58]).

Aus der Zeit nach der P. G.O. bestimmt noch die (ungedruckte) Gerichtssatzung von Brugg im Aargau vom J. 1620 in der alten Weise über den Gefängnisswächter: „Wenn ein Gefangener aus den Banden entfleucht, alsdann soll der Amtmann, dem er entwichen ist, in sein Fussstapfen stahn und dieselbe Straf dulden, so der schuldig umb seinen begangenen Misshandel hette sollen leiden, es seye todlich oder leiblich." Dagegen droht diese Gerichtssatzung nur eine Geldstrafe von 50 Pfund Pfenningen, wenn jemand einen Gefangenen, der für Gericht gestellt wird um seinen Misshandel oder unterwegs wäre, dahin zu kommen, befreien will. Diese Behandlung des letzteren Falles ist abnorm

[55]) Die Stelle in der Treuga Heinrici Art. 19, auf welche Lassberg zu Art. 267 zurückweist, steht hiemit in keinem Zusammenhang, wohl aber l. Sal. Nov. 95, 303.

[56]) Schwsp. 351 L. Grimm, Wsth. I, 669, IV, 105. Freiburg im Üchtlande 1249 § 13. Thun § 8. Burgdorf § 23.

[57]) John I, 59.

[58]) Würth zu Wiener-Neustadt § 98.

und lässt sich nur daraus erklären, dass man dem Mitgefühl, vielleicht für den Freund, mehr einräumte als dem Rechte gemäss war; wogegen die Strenge in dem ersten Falle auf grobe Vernachlässigung einer Amtspflicht zurückführt.

Die Regel ist, dass, wer einen um Ungericht Beklagten mit Gewalt dem Gerichte entführt, nach der Analogie des Bürgen behandelt werden soll. Das zeigt Ssp. III, 9 vgl. I, 65 § 3. Nach dem Ssp. hatte, wer sich verbürgte, einen um Ungericht Beklagten vorzubringen und dieses nicht konnte, dem Kläger das Wergeld und dem Richter die Wedde zu zahlen. Der Schwsp. ist strenger [59]; in den verschiedenen Texten finden sich aber hinsichtlich dieser Strenge nicht unbedeutende Differenzen.

Den Grundsatz der Gleichstellung des Bürgen mit dem Ausgebürgten, der nicht vor Gericht erscheint, spricht allgemein aus Schwsp. 81 W. (100 L.): „er muoz allez daz liden, daz jener sollte liden" und c. 217 W.: „er muoz dieselben buoze liden, die jener liden solte, ob diu schulde uf in erziuget wirt, ez si umbe den totslag oder umbe ander schulde." Dagegen fährt c. 255 L. nach demselben Anfange fort: „Ez sol nieman burge werden umbe den totslag. wirt aber ieman burge umbe den totslag. man toetet in alse jenen. Daz ist also gesprochen. waz der man tot [60] do er burge wart. den man lobete für ze bringen. er stirbet für in. und wirt ein man burge. eins mannes für ze bringenne. unde er hat einen gewundet der lebet dannoch. unde so er in für bringen sol. so ist er tot. er muoz an siner stat sterben. ob er in nicht für bringen mag. er habe danne mit worten gedinget. ob

[59]) Klenze, Lehrb. des Strafverfahrens S. 56. — V. Platner, die Bürgschaft S. 75 ff.

[60]) Die Stelle ist unrichtig gedeutet von Platner S. 81: „Diese Verbindlichkeit des Bürgen ging sogar so weit, dass er selbst dann, wenn er den Verbürgten nicht stellen konnte, weil er todt war, mit seiner Person für das Verbrechen des Verbürgten haften musste." Aus dem Zusammenhange tritt die Verschiedenheit der beiden Fälle hervor, ob der Verletzte zur Zeit der Uebernahme der Bürgschaft schon todt war oder noch lebte. Nach dem Ssp. III, 10 § 1 hatte, wenn der um Ungericht Beklagte vor dem Termin seines Erscheinens im Gericht gestorben war, dessen Bürge nur den Todten zu bringen und war dann ledig. — S. auch Fidicin, Beiträge I, 109. — Homeyer, Stellung des Ssp. S. 82. — Stobbe, zur Gesch. des deutschen Vertragsrechts S. 118.

er sturbe daz er nut buzste.“ (S. auch Anm. 15 zu c. 217 W.) Hier haben wir die crasse Talion und die stärkste Anwendung der alten Parömie „Bürgen soll man würgen“. S. auch Stadtrecht von Ens 3, von Wien 1221 § 9, Haimburg S. 53, prager Rechtsbuch 129. Gegen diese Strenge das brünner Schöffenbuch Nr. 38.

Das Verbot der Zulassung von Bürgen um Todschlag in c. 265 L. vgl. 152 stellt sich nach c. 277 L. vgl. c. 79 I als modificirt heraus: „der rihter sol deheinen burgen nemen ane den clager. daz umbe den totslag ist. oder umbe den rehten strazroub.“ Das hamburger Stadtrecht 1270 IX, 9. 1292 M. VIII. 1497 C. XI verbietet die Bürgschaft für Diebstahl, Mord, Raub und dergleichen, wenn die That handhaft ist. Lappenberg weist darauf hin, dass hier eine gewisse Beziehung zum Ssp. III, 35 § 1 statthabe.

Eine ähnliche Strenge wie gegen den Bürgen in dem genannten Falle, die, wenn sie überhaupt je etwas mehr als eine auf dem Papier stehende juristische Consequenz gewesen ist, bald der fortschreitenden Erkenntniss von der Aufgabe des Strafrechts weichen musste, trat auch ein, wenn jemand einem dem gerichtlichen Verfahren oder der Strafe sich Entziehenden den Schutz seines Hauses gewährte, ohne die Bürgschaft für ihn übernommen zu haben. War ein aus solchem Grunde Flüchtiger in ein fremdes Haus gekommen, so war die erste Frage, ob der Wirth des Hauses ihn zur rechten Zeit dem Gerichte stellen oder überhaupt für ihn einstehen wolle. Statut von Arnstadt 1543 § 14: „das der hauswirt will dafur gut sein denen zu stellen zu recht.“ Rechtsbrief K. Rudolf I. für Solothurn 1280: „dum tamen is, ad domum cujus fugerit, velit ac possit pro ipso in judicio respondere et ad hoc idoneus inveniatur“ Hiernach soll also nach der allgemeinen Regel geprüft werden, ob der Hauswirth sich zum Bürgen in der Sache qualificire. Aber auch wenn der Hauswirth nicht als Bürge constituirt war und demjenigen den Schutz seines Hauses verlieh, den er nicht schützen durfte, so sollte gegen ihn eine Rechtsfolge eintreten wie nach strengem Recht gegen den Bürgen in dem oben besprochenen Falle, es soll ihn dieselbe Strafe oder Busse treffen, die seinen Schützling trifft oder treffen müsste[61]). Hen-

[61]) Meine Schrift über den Hausfrieden S. 41.

rici IV Imp. const. pacis Dei 1083: „Qui excommunicatum vel quibuslibet sceleribus damnatum sciens receperit et contra leges vel divinas vel humanas defenderit, sententiam damnati defensor subeat.“ Friderici I. const. contra incendiarios 1187: „Quodsi nec dominus nec vasallus vel consanguineus fuerit, persequentibus eum statim repræsentet vel cum eo in eadem culpa sit.“ Bayerischer Landfr. 1244 § 86: „Item ubicunque inventus fuerit incendiarius, si quis eum servat vel detinet a iudicio, pene incendarii subjacebit“ (Landfr. von 1281 § 24.) Zwischen diesem Falle und dem des Bürgen besteht aber der wesentliche Unterschied, dass hier der Schutzgebende nicht bloss subsidiär und eventuell haftete, sondern wie sein Schützling neben diesem gestraft oder gebüsst werden sollte, denn er wurde schon als in dem Gebiet der strafbaren Beihülfe und Begünstigung (Colmar 1293 § 1) von Verbrechen und Verbrechern stehend behandelt, während der Bürge, wenn auch gegen ihn bei Abwesenheit des Verbürgten das strenge Recht geltend gemacht wurde, an seiner Ehre unangetastet blieb; s. Ssp. I, 65, § 3 mit der Glosse. Schwsp. 404 a. E.

Es werden zwar in den altdeutschen Rechten die Fälle der Aufnahme eines noch nicht verurtheilten flüchtigen Verbrechers und eines (in contumaciam) Verurtheilten unterschieden, aber auch in dem letzteren Fall sollte nicht immer die vollständige Talion eintreten. S. Augsburg S. 64. In der luzerner Landgerichtsordnung vom Ende des 15. oder Anfange des 16. Jahrh. heisst es: welcher diesen Todschläger (der „verrufen“ und für erblos, elos und rechtlos erklärt ist) wissentlich in dieser Stadt Luzern huset oder hofet — der wäre in allen Schulden und Banden wie der genannte Todschläger „on allein den tod“ [62]). S. auch Landbuch von Schwyz S. 80.

Als charakteristisch ist noch hinzuzufügen, dass von dem dauernden Schutze, den jemand einem vor der Rechtsverfolgung in sein Haus Fliehenden gewährte, dem „Hausen und Hofen“, der augenblickliche Schutz unterschieden wurde, den die „gastliche Liebe“ und die „Hausehre“ gebot [63]). Schwsp. 233: „Ein jeglich man mac einen aehter wol über naht behalden joch

62) Segesser II, 710.
63) Hausfrieden S. 54.

mit wizen, unde er sol in des morgens lazen riten. Daz ist gesezet durch des mannes Husere.“ S. auch c. 132. Landfrieden Rudolf I. von 1281 § 37. Auch persönliche Verhältnisse wurden dabei berücksichtigt. (Stadtrecht von Diessenhofen 12.) Nach der angeführten strengen const. contra incendiarios ist der Burgherr, wenn er Lehnsherr oder Vasall oder Blutsverwandter des zu seiner Burg geflohenen Brandstifters ist, nicht verpflichtet, ihn den Verfolgern auszuliefern, sondern er mag ihm helfen, dass er aus der Burg in den Wald komme oder sonst wohin, wo er Sicherheit zu finden glaube.

§ 9. An die im Vorigen besprochenen Talionsfälle schliessen sich mehr oder weniger andere Fälle an, die hie und da in den Rechtsquellen erwähnt sind. Wenn jemand durch Verrath eines Andern verloren hat seinen Leib und sein Gut, „da horet lip wider libe unde sol dem clager sin gut gelten oder sinen erben unde dem vogte bezzern an sine gnade“ (Augsburg S. 54). Diese Bestimmung ähnelt sowohl dem Grundsatz von der Talion bei Tödtung als bei falscher Anklage.

Nach dem Landbuch von Schwyz S. 75 soll ein Bestohlener, der sich mit dem Diebe vertädigte und mehr Gut von diesem nähme, als ihm gestohlen war, „in den schulden sin als der Dieb, der das Gut verstolen hat“. Das Verbot mit dem unehrlichen Diebe aussergerichtlich zu tädigen, wie es bei ehrlichen Sachen gestattet war[64]), ist sehr alt und schon früh finden wir dabei eine Hinweisung zur Talion. Pactum Childeberti II. et Chlotharii II. regum c. a. 593 (Pertz, Mon. leg. I, 7) § 3: „Qui furtum vult celare et occulte sine iudice compositionem acceperit, latroni similis est.“ Pertz, Mon. leg. I, 12 § 5. 84 § 7. Lex. Baiuw. I, 9, 16. In der Satzung von Schwyz kommt aber zu der Uebertretung der allgemeinen Regel noch der schimpfliche Gewinn bei dem Abmachen in der Stille als erschwerend hinzu.

---

Wenn man zwar bei Nennung der Talion zunächst an die specifische Vergeltung denkt, welche nach mosaischem Recht bei Tödtung und Körperverletzung, nach den XII Tafeln bei Gliedbruch eintreten konnte, ist es doch dem Buchstabensinn des Wor-

[64]) Alam. Strafrecht S. 81.

tes durchaus angemessen, auch die übrigen im Vorstehenden durchgemusterten Fälle unter diese Rubrik zu stellen. Zum Begriff der talio gehören immer zwei Grössen, deren eine von der andern gedeckt werden soll, und bei sonstiger Verschiedenheit der Fälle ist überall ein Gesetztes, dem ein eben solches gegenübergesetzt wird, um zu vergelten. Ihrem Ursprunge und Herkommen nach sind aber die Fälle verschieden. Die Talion bei der falschen Anklage ruht auf einem Gerechtigkeitsgefühl und Glauben, dass ein solcher Angriff auf die Ehre und die Existenz eines Menschen auf den Angreifer zurückprallen müsse, wie es bei sonstigen Angriffen im Leben wehrhafter Menschen geschehe, und dieses Gerechtigkeitsgefühl hatten die alten Deutschen nicht von auswärts zu entlehnen. Die Talion ferner in den mit der Bürgschaft zusammenhängenden Fällen ist so wenig aus der Fremde entnommen als die Bürgschaft selbst. Anders verhält es sich aber mit der Talion bei Tödtung und Körperverletzung. Dafür hatte das germanische und altdeutsche Recht eine andere Art der Ausgleichung. Als jedoch das alte Compositionensystem seine Festigkeit verlor, ein neues Strafrecht, auf einer andern Grundanschauung ruhend, wie es durch die fremden Rechte und die das Einheimische und Fremde vermittelnde P. G.O. demnächst geschaffen wurde, nur noch im Werden begriffen war, da machte sich zeitweilig die Talion des ius divinum als Princip geltend, konnte aber keinen Bestand erlangen, da sie zwar ein Maass der Vergeltung in sich tragend ein Fortschritt war von der maasslosen Privatrache, dennoch bei dem Vordringen des Postulats der Werthschätzung des Verbrechens nach seiner innern Seite als ein noch rohes Strafrecht erscheinen. musste. Saalschütz* führt einen bemerkenswerthen Ausspruch Salvador's über die mosaische Talion an und stimmt demselben bei: „la peine du talion est un principe plutôt qu'une loi. Comme loi, elle ne peut pas, elle ne veut pas, en général, être exécutée.“ Dass man die Talion des göttlichen Gesetzes im deutschen Mittelalter so auffasste, ist nicht zu glauben, aber, wenn es sich um ihre Anwendung handelte, kam man doch zu einem ähnlichen Resultat, und sie hatte nur eine sporadische vorübergehende Geltung in der Zeit, welche der Bildung eines neuen gemeinen deutschen Strafrechts als Gährungsperiode voranging.

---

# IX. Das Strafrecht in Kaiser Ludwig's Landrechtsbuch von 1346.

§ 1. Wie überhaupt durch die Landfrieden der Boden für die Entwicklung des deutschen Strafrechts geebnet wurde, so in Bayern durch die Landfrieden von 1244, 1255, 6. Juli 1281 8. September 1300, die schon nicht bloss die gewaltthätigen Friedensstörungen in's Auge fassten, sondern darüber hinaus Anfang einer Strafgesetzgebung sind, während der von Kaiser Ludwig zu Augsburg am 4. October 1330 für Schwaben und Oberbayern errichtete Landfrieden sich als eine Abwehr gegen die gewöhnlichen Friedensstörungen in engern Gränzen hält, wie das unter Kaiser Ludwig's Auspicien am 1. Juli 1340 zu Nürnberg eingegangene Bündniss der Söhne des Kaisers, der Bischöfe von Bamburg, Eichstädt und Würzburg etc.[1]).

Kaiser Ludwig ging weiter im rechtsgestaltenden Wirken für Oberbayern. Er bezweckte eine Gleichmässigkeit des Rechtszustandes auf dem Lande und in den Städten und Märkten seines Heimatlandes, und trat desshalb entweder zu gleicher Zeit mit einem Landrecht und Stadtrecht hervor, oder liess doch das oberbayerische Stadtrecht sehr bald auf das (erste) Landrecht folgen. Dass dieses schon vor 1336 existirte, ist unzweifelhaft; Rockinger[2]) glaubt, dasselbe in einer bisher unbeachtet gebliebenen, aus dem alten Landesarchiv stammenden, unscheinbaren Handschrift des

[1]) Diese Constitutionen sind gedruckt in den Quellen zur bayerischen und deutschen Geschichte Bd. V, VI; vgl. Zöpfl, Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts II, 302 ff — Franklin, Beiträge zur Gesch. der Reception des römischen Rechts in Deutschland (1863) S. 9.

[2]) Zur äusseren Geschichte von Kaiser Ludwig's oberb. Land- und Stadtrechte. Vorgetragen bei der fünfundzwanzigjährigen Stiftungsfeier des historischen Vereins von Oberbayern am 26. Mai 1863 (aus dem XXIII. Bande des oberb. Archivs besonders abgedruckt). München 1863.

bayerischen Reichsarchivs gefunden zu haben, und die Gründe, welche der glückliche Finder, ausgerüstet mit der Gelehrsamkeit um solchen Fund zu verwerthen, für seine Ansicht uns vorführt, sind im hohen Grade überzeugend. Einen Abdruck des ersten Landrechts aus der genannten Handschrift hat der Entdecker zwar noch nicht gegeben, aber seine genauen Mittheilungen über das Verhältniss des neuen Landrechts zu dem alten, wie des oberbayerischen (münchener) Stadtrechts und des Stadtrechts von Freysing sind der Art, dass die Gestalt des alten Landrechts ziemlich deutlich hervortritt. Warum es so bald durch einen Codex repetitæ prælectionis verdrängt wurde, darüber lässt sich nur vermuthen[3]; dass es geschah, ist gewiss, indem das neue Landrecht von 1346 und das oberbayerische Stadtrecht, der Absicht des Schöpfers gemäss, zu einer festen Herrschaft gelangten. Gerade darin ist die Hauptbedeutung der rechtsbildenden Thätigkeit dieses Fürsten zu sehen, dass er Land und Stadt möglichst in eine Rechtseinheit brachte, wobei zwar besondern städtischen Bedürfnissen Rechnung getragen werden musste, zumal von einem Fürsten, der die Entwicklung des Städtewesens in ihrer Nothwendigkeit für Bayern und für Deutschland erkannte und zu fördern sich berufen fühlte[4].

Die Gruppe der Rechte, in welcher das neue Landrecht die Mitte einnimmt, hat in strafrechtlicher Hinsicht manches Besondere, und eine Darstellung ihres strafrechtlichen Inhalts kann als Beitrag zur bayerischen Strafrechtsgeschichte wohl auch den Anspruch einer Vorarbeit zur künftigen wahren deutschen Strafrechtsgeschichte machen. Das neue Landrecht von 1346, dem das oberbayerische Stadtrecht — München, Aichach, Schongau etc.[5] — zur Seite steht, hat seine Vorläufer und Ausläufer. Zu den Vorläufern gehören ausser dem alten Landrecht die bayerischen Land frieden und die ständischen Freiheitsbriefe, und hie und da wird

[3]) Rockinger S. 58. — Wo ich im Folgenden das „Landrecht" citire, ist das zweite gemeint.

[4]) Rudhart, Abriss der Geschichte der bayerischen Gesetzgebung S 18; Gust. Freiherr v. Lerchenfeld, die altbayerischen landständischen Freibriefe (Einleitung von Rockinger) S. CLXVII; F. v. Weech, Kaiser Ludwig der Bayer und König Johann von Böhmen (München 1860), S. 14, 109.

[5]) Auer, Stadtrecht von München, Einl. § 3; Rockinger S. 52, 75.

meine Untersuchung auf das alte bayerische Volksrecht [6]) zurückgehen müssen. Zu den Vorläufern gehört auch der Schwabenspiegel nebst dem Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, mehr aber das Stadtrechtsbuch Ruprecht's [7]); ferner die Stadtrechte von München 1294, Ingolstadt 1312, Rain 1323 und 1332, und Berücksichtigung verdienen auch die Stadtrechte von Passau 1225, 1300, Landshut 1279, 1341, sowie das Fridgerichtsbuch von Regensburg [8]). Von den Ausläufern tritt das Stadtrecht von Freysing, welches der Fürstbischof Albrecht II. für seine Stadt auf Grundlage der Rechtsbücher Kaiser Ludwig's und des Stadtrechtsbuches Ruprecht's formte, am nächsten zu dem Centrum heran [9]). Das Stadtrechtsbuch Kaiser Ludwig's von Ingolstadt ist criminalrechtlich nicht von Belang. In den bayerischen Weisthümern finden sich Nachklänge des Landrechts, z. B. das Stück, welches Grimm III, 657 aus der Ehhaft von Sindelsdorf in Oberbayern mittheilt, correspondirt mit dem Landrecht § 71.

Das österreichische Landrecht bietet nicht selten Vergleichungs punkte, und auch andere österreichische, sowie alamannische Rechte, vor Allem das augsburger Stadtrecht von 1276, mussten wegen der Verwandtschaft Berücksichtigung finden.

§ 2. Das Landrecht ist weit davon entfernt, in seinen strafrechtlichen Bestimmungen ein vollständiges Strafgesetzbuch zu sein, und so wenig alle Verbrechen angegeben sind, so wenig sind die öffentlichen Strafen aufgeführt, die nach Ausweis anderer Quellen im vierzehnten Jahrhundert in Uebung waren. Die seltene Erwähnung der bestimmten Strafen an Leib und Leben muss auffallen, wenn man nicht an den Hintergrund eines geltenden und bekannten Strafensystems zu denken hätte. So ist bei der Notnumft nur gesagt in § 56, man solle der Frau richten als Recht ist, wie im österreichischen Landrecht § 6, man solle ihr richten nach des Landes Gewohnheit (s. unten § 10); bei der Tödtung, ohne Unterscheidung von Mord und Todtschlag, ist nur Leib und Gut in des Herrn Hand gewiesen (§ 165) und dem Diebe ist nicht

[6]) Im Citiren der lex Baiuvariorum werde ich mich an den Textus primus der Ausgabe Merkel's halten.

[7]) S. die Einleitung zu Maurer's Ausgabe § 43.

[8]) Freyberg's Sammlung histor. Schriften V. 65—88.

[9]) Franklin's Beiträge S. 48.

der Galgen gedroht, sondern der Richter soll einem freien Mann zusprechen, welchen Tod der Dieb verdient habe. Der Freimann oder Nachrichter wusste, was seines Amtes war und dass Galgen für Diebe gebaut wurden (s. unten § 11).

Das Landrecht regulirt sehr sorgsam die Bussen, welche dem Gericht zufallen sollen und setzt der richterlichen Willkür in dieser Richtung feste Schranken; es ordnet eben so genau das Verhältniss der Entschädigung und Besserung für den Verletzten. In einem dem neuen Landrecht eigenthümlichen Satze, § 6, ist dem Richter verboten, andere und höhere Bussen zu fordern, als in dem Buche geschrieben seien, denn dieses enthalte alles was busswürdig sein solle; es wäre denn, dass fremdes Recht an die Schrannen komme, wovon das Buch nicht handle, das solle man an den Herrn bringen. Man erkennt hierin noch eine Anerkennung des Princips der persönlichen Rechte.

Sehr gewöhnlich ist die Gerichtsbusse von 5 Pfund 60 Pfennigen (im Weisthum der Grafschaft Werdenfels, Grimm III, 661, die grosse Busse genannt), obgleich dieselbe im Landfrieden 1281 § 3 auf wenige Fälle reducirt war: „Wir setzen ouch umb diu geriht, daz diu puozze von fünf pfunden und von sechzich pfenningen [10]) ab sie, wan umb di sache, da si zuo gehöret von altem reht, daz ist diu lem und heimsuochung“ (vgl. Landfr. 1300 § 11). Aus dem Weisthum von Werdenfels sehen wir, dass von dieser Summe die 60 Pfenninge dem Unterrichter (Schergen?) zufielen, wie von der kleinen Gerichtsbusse von 72 Pfenningen 12 Pfenninge dem Schergen gehörten (Landr. § 264, vgl. 257). Auf diese Weise erklären sich die unebenen Zahlen, denn so dürfen wir sie nennen, da ein Pfund 240 Pfenninge (denarii) hatte [11]).

Eine mittlere Gerichtsbusse, die im alten Landrecht noch häufiger gewesen zu sein scheint [12]), beträgt 3 Pfund 60 Pfen-

[10]) Die Busse wird im Landrecht regelmässig eingeführt in der Wendung: „Dem rihter sechzig und fünf pfunt pfenning“ (Grimm, Wsth. III, 661: „Die gross puess LX und funff pfundt Münchner pfenning“), wodurch Heumann in seinem Commentar (Opuscula. Norimb. 1747) sich zur Annahme einer Busse von 65 Pfunden hat verleiten lassen.

[11]) Schmeller I, 311, 318.

[12]) Rockinger S. 22.

ninge, und auch die Busse von 10 Schillingen (= 120 Pfenninge) kommt oft vor, so besonders § 164. Aber am häufigsten ist die kleine Gerichtsbusse von 72 Pfenningen (60 + 12), auch in den Landfrieden.

Das Verhältniss der Gerichtsbusse zu der Besserung an den Geschädigten stellt sich in vielen Fällen so, dass beide gleich sind, ebenfalls häufig soll der Richter „halb als viel" erhalten. Das Letztere ist namentlich der Fall, wenn den Geschädigten der Schaden mit der Zwigült (in duplum) zu gelten ist; (s. § 72, 73, 74.)

„Bessern an Leib und an Gut", „Leib und Gut stehe in des Herrn Hand", „benöten an Leib und an Gut", „dem Gericht schuldig werden Leib und Gut" etc. sind gewöhnliche Wendungen (Landr. § 55, 64, 78, 163, 165, 248, 254, 268), aber „Leib und Gut" ist so sehr Formel geworden, dass auch einige Male vorkommt: „Der ist dem Gericht schuldig worden Leib und Gut und den Leib mit dem Gut zu lösen" (§ 57, 64, 331; Ruprecht II, 99), was nur den Sinn haben kann: Leib und Gut ist verfallen, d. h. der Leib ist mit dem Gut zu lösen, s. Regensburg S. 53: „verfelt dem Richter mit dem Leib und den Leib zu lösen mit dem Gut" [13]).

In Betreff der Einziehung des Vermögens eines zum Tode Verurtheilten bildeten sich im Mittelalter verschiedene gerechte und humane Modificationen heraus [14]). Das neue Landrecht hat darüber mehrere Bestimmungen, die sich im alten Landrechte noch nicht finden, denn die wichtigen §§ 50, 44 haben hier keine entsprechenden Artikel, und der dem § 165 des neuen Landrechts correspondirende § 135 des alten sagt nur, Leib und Gut des Todtschlägers sei in des Herrn Gewalt und dem Richter komme die Busse von 5 Pfund 60 Pfenningen zu (s. unten § 7). Der § 50 (Freysing § 36) lautet: „Ist daz ain man mit den rechten verderbt wirt, der auf ains Herren guet saezz, dez sol der Herr dhainen schaden nemen an seiner gült noch an seins guots recht und darnach soll der gelter der naechst erbe sein, darnach mag

[13]) In einem Vogteirechte aus dem Canton Bern (Grimm, Wsth. V, 29) heisst es: „vieli einer lib und guot, so sol das guot dem libe helfen."

[14]) Alam. Strafrecht S. 102; Tomaschek, deutsches Recht in Oesterreich S. 161, 200. — Wiener-Neustadt § 15, 16, 93.

der richter sich dez überigen varenten guotz wol unterwinden, und aigen und lehen ist der rechten erben." In kürzerer Form ist dasselbe ausgesprochen im oberb. Stadtrecht § 83. Es ergibt sich also folgende, auch in anderen Stellen bestätigte Reihenfolge:

1. Die Herrschaft soll in ihren Forderungen und Ansprüchen keine Einbusse leiden, falls der schädliche Mensch ein Hofhöriger ist oder in einem ähnlichen Verhältniss steht; s. auch § 49.

2. Die auf seinem Vermögen haftenden Schulden sollen getilgt werden. Das ist hier in die eigenthümliche Form gebracht: „Der Gelter [15]) (Freysing unrichtig: Gewer) soll der nächste Erbe sein"; s. auch § 44; Grimm, Wsth. III, 659, 661; Böhmer's Regesten Kaiser Ludwig's 25. Juli 1315, 5. Oct. 1319.

3. Eigen und Lehen ist der rechten Erben; s. auch § 51, 57, 165; Grimm, Wsth. a. a. O. Das liegende Gut ist der Regel nach ruhendes Familiengut, im Gegensatz zu der beweglichen Fahrhabe. — Eine gänzliche Enterbung von Weib und Kind ist für die Tödtung mit Verletzung eines höheren Friedens ausgesprochen, wo jemand in des Herzogs Hofe einen Mann zu Tode schlägt, in der Taidigung zwischen den Herzogen Ludwig und Otto vom 3. Sept. 1293 § 4 und im Landfrieden 1300 § 5.

4. Der Rest der Fahrhabe gehört dem Richter; s. Landr. § 44, 50. In verwandten Rechten finden sich mehr oder weniger abweichende Anordnungen:

a. Passau 1300 § 1: „Ist aber das ain todschlag geschieht, und uber den gericht wirt, der ihn hat getan, so soll alles sein gut seiner Hausfrawn und seinen erben werden und beleiben" (Augsburg 1276, S. 49). Den Gläubigern geschieht dadurch natürlich kein Abbruch, im Uebrigen kommt aber schon die Parömie zur Geltung: „Mit dem Halse bezahlt man alles" [16]). Freysing § 118, abweichend vom Landrecht § 165 und oberb. Stadtrecht § 126, nennt als Grund dafür, dass weder der Herr noch der Richter mit dem Gut der Erben des gefangenen Todtschlägers etwas zu schaffen haben, „wann sy genug verliessent an jrem frewnt oder an jren vater".

b. Im ersten ständischen Freiheitsbriefe vom 15. Juni 1311

[15]) Gelter = Gläubiger s. Landr. § 95, 96, 98, 99; Schmeller II, 41.

[16]) Vgl. Würth, zum Stadtrecht von Wiener-Neustadt S. 36.

§ 1, 2 ist nur ein Drittheil des Nachlasses der Hausfrau und den Kindern des verurtheilten Mannes zugesprochen.

c. Nach Ruprecht II, 2 sollen Weib und Kinder des gerichteten Todtschlägers dem Herrn, dessen das Gericht ist, 32 Pfund büssen, das übrige Gut soll ledig und frei sein.

§ 3. Ein Land- und Stadtrecht, wie das bayerische, welches in umfassender Weise den Rechtszustand ordnet, setzt den Landfrieden voraus und fasst schon die Handlungen, durch welche der Landfrieden gebrochen werden kann, als selbständige Delicte in dem sich bildenden, zwar noch unvollständigen, System der Verbrechen auf, widmet aber der Friedensbewahrung als solcher seine Aufmerksamkeit in der Betonung der besonderen, höheren Frieden.

Nach dem Vorgange der Landfrieden (1244 § 1—10, 1255 § 1—12, 1281 § 36—42, 1300 § 28 ff.) beschäftigt sich das Landrecht § 51—54 (oberb. Stadtr. § 130—133, Freysing § 37, 38) einlässlich mit dem Handfrieden [17]; s. auch das Fridgerichtsbuch von Regensburg, S. 75.

Die Pflicht, Frieden zu gebieten und zu bewirken, wo Leute mit einander zu Krieg kämen, liegt nicht bloss dem Richter und den Beamten ob (Ldr. § 173, 168; vgl. München 1294, § 7; Ruprecht II, 13), sondern ist Bürgerpflicht (Ldr. § 178) und als solche am bestimmtesten hingestellt im Ehehaftrecht von Peitingau § 13: „Item ob zwen mit einander zu krieg khämen, und einer dem andern nicht fried wolt geben, so mugent in die nachgepaurn [18]) wol biten, dass er frid geb. Wolt er aber nicht frid geben, so mugen die nachgepaurn wol reden mit einem amtmann, dass er im frid piet. Wolt er aber den frid nicht halten, dem man im gepoten hat, so mag sich sein ein Herr wol unterziehen, seins leibs und seins guots, als lang unz er gern frid gibt" (Grimm, Wsth. III, 648). Das Friedversagen stellt auch unter hohe Busse München 1294, § 29. (Landshut 1312, § 24.)

Die Rechtsfolge für den, der den Handfrieden gebrochen hat durch Schädigung an Leib und Gut, ist nach dem Landrecht:

1. Er ist dem Gericht verfallen mit der Hand [19]), und das

[17]) In den lateinischen Quellen ist der Plural treugæ (manuales) Regel. Zur Sache vgl. Augsburg 1276, S. 74, 75; Oesterr. Ldr. § 57 (76).

[18]) Die Nachbarn sind, wie oft, die Gemeindegenossen.

[19]) Pertz, Mon. leg II, 301, 314 § 3.

so oft sichtbare Streben nach Symmetrie berechtigt zu der Annahme, dass die rechte Hand gemeint sei, mit welcher der Handfrieden gebrochen wurde [20]). Die Hand kann gelöst werden durch Pfenninge, aber nicht ohne des Anklägers Willen, denn zuerst soll der Ankläger, also der Geschädigte oder dessen Erben, für den eidlich erhärteten Schaden aus der Habe des Friedbrechers entschädigt werden. Von dem weiteren Vermögen nimmt der Richter alle Fahrhabe an sich, aber Eigen und Lehen bleibt den Erben des Friedbrechers (s. oben § 2).

2. Oft ist in den Friedensconstitutionen und ähnlichen Quellen ausgesprochen, dass der Friedbrecher geächtet werden [21]) oder rechtlos sein soll. So auch in den bayerischen Landfrieden 1244, § 1: „exlex iudicetur ita, ut sententia nec expurgatio eius deinceps super aliquo admittatur." 1255, § 1: „rehtlos und elos sin also, daz weder sin urtail noch sin beredung furbaz nieman vernem." — 1281, § 36 (1300, § 28): „in der aeht sin, und sol den schaden mit der zwigült gelten etc." Das Landrecht, den Fall behandelnd, wo der Friedbrecher nicht geflüchtet ist, schliesst sich an die beiden ersten Landfrieden an, insofern „der selb fürbaz nieman dez rechten gehelfen mag", d. h. seinen Eid für niemand einsetzen kann [22]). Allein vollkommen „elos und rechtlos" ist er doch nicht, denn nach § 53 soll er mit einer Klage und eine Klage gegen ihn bei Gericht zugelassen werden [23]) (vgl. unten § 13).

§ 4. Ausser dem Handfrieden sind noch andere besondere und höhere Frieden genannt.

Die grosse Gerichtsbusse von 5 Pfd. 60 Pfg. ist im Landr. § 177 dem gedroht, der freventlich mit bewaffneter Hand in eine Kirche läuft oder auf einen „Freithof" (Friedhof, Kirchhof) und eine Unzucht darin thun will oder thut (vgl. Passau 1300, § 33); denn nach dem Landfrieden 1281, § 48 (1300, § 42) sollen Klöster, Kirchen, Widem, Vreithof, Mühlen ganzen Fried haben. Der hier erwähnte Frieden der Mühlen tritt neben dem Kirchenfrieden hervor in den Bestimmungen über Diebstahl im Landr. § 35 (s. auch l. Baiuv. IX, 2).

20) Grimm, R.A. 706; meine R.A. aus österr. Pantaidingen S. 52.
21) Pertz, Mon. leg. II, 314 § 3; Oesterr. Ldr. § 57 (76).
22) Alam. Strafrecht S. 105; Grimm, R.A. 893.
23) Vgl. Budde, über Rechtlosigkeit etc. S. 4.

Der Gerichtsfrieden kommt in einer auch sonst sehr gewöhnlichen Weise vor im Landr. § 175 und im oberb. Stadtr. § 332.

Der Hausfrieden wird unten im § 19 von der Heimsuchung seine Würdigung finden; doch mag hier schon der damit zusammenstossenden Hausehre gedacht werden[24]). Wer sich gegen den Heimsucher zur Wehr setzt, gebraucht sein Hausrecht und rettet damit seine Hausehre; aber das Landr. § 180 hat die Beschränkung, dass nur, wer ohne Todtschlag seine Hausehre rettet, weder dem Gericht noch dem Heimsucher etwas schuldig sei, während nach anderen Rechten das Hausrecht in solchem Falle unbeschränkt ist. In einer anderen Richtung, als im Landrecht, ist die Hausehre gefasst in den verwandten Rechten, insofern Hausehre und Gastrecht sich berühren. Es bewährt sich der ethische Factor des deutschen Rechts, wenn es im Stadtrecht von München 1294, § 33 (Ingolstadt 1312, § 30) heisst: „Swer ainen schaden tut, chumpt der flüchtiger in eins frum mannes Hus, derselb frum man durch sin hausere sol in bergen und sol hinhelfen, choment sin veint hin nach, vor den sol er in bergen und be schirmen so er best mack; chumpt aber der richter hin nach, oder sin boten, den sol er uftun sin haus und allez daz verspart ist in sinem haus, und sol in da lazzen suchen, und sol doch ienem hinhelfen ob er mack, und ist darumb nieman chainer buozz schuldig;“ s. auch Passau 1225, § 13, 14; Landfr. 1300, § 38; Schwsp. 283 L.

§ 5. Wenn einer „von dem Andern nicht Recht wollte nehmen“, so führte das oft zu einer Fehde[25]) und diejenigen, welche nicht Recht geben noch nehmen wollten, traten damit aus dem Rechtsverbande, zeigten sich als Feinde der Rechtsordnung und gefährdeten den Frieden. Das Landrecht hat im § 55, der sich unmittelbar anschliesst an die Bestimmungen über den Handfrieden, schon nicht mehr anerkannt, das eine solche Weigerung des Gegners, Recht zu nehmen, zur Fehde berechtige, sondern im Interesse der Rechtsordnung ist die Sache an der Wurzel gefasst: der Richter soll zwingend auftreten, und will der Rechtsstörer

[24]) S. meine Schrift über den Hausfrieden S. 16 ff.

[25]) Wächter, Beiträge zur deutschen Gesch. S. 49.

nicht den Weg Rechtens einschlagen, so soll der Richter ihn an Leib oder an Gut benöten, bis er das Unrecht wieder gut macht, und die Besten des Landes, edel und unedel, Ritter und Knechte, die in dem Gerichte gesessen sind, sollen dem Richter behülflich sein; s. auch Passau 1300, § 6; Fridgerichtsbuch von Regensburg S. 73; Grimm, Wsth. III, 661; herzogl. Verordnung vom 5. Aug. 1369 (Quellen IV, 497, 498). An der letzteren Stelle ist die Gefährlichkeit solcher Leute darin herausgestellt, dass sie den Mordbrennern, Mördern und Dieben coordinirt werden und ihnen das Land verboten wird. An einer andern Stelle[26]) sind zusammengestellt: „Austretter, Notheidiger und Beschödiger, Mörder, Strassräuber."

§ 6. In den Landfrieden und ähnlichen Quellen sind diejenigen, welche das Land unsicher machen, regelmäsig als schädliche Leute (homines nocivi, dampnosi) bezeichnet (Landfr. 1244, § 15; 1255, § 14 ff.; 1281, § 13; 1300, § 13, 14, 22, 50, 51; Taidigung von 1293 in den Quellen VI, 22), und wie gegen schädliche Häuser oder Burgen (Landfr. 1300, § 71) strenge Massregeln gegen dieselben angeordnet. Nicht selten werden sie auch specificirt als Brenner, Mordbrenner, Räuber, Strassenräuber, Mörder und Diebe (Landfr. 1352, § 1, 13; Brandbrief 1374, § 2, 6), und auch die Heimsuchung mit bewaffneter Hand gehört zu den Erscheinungsformen der Fehde und des Landfriedensbruchs (s. unten § 19).

Von einem anderen Standpunkte, dem gerichtlichen, ist es Gewohnheit des mittelalterlichen bayerischen wie österreichischen[27]) Strafrechts, drei Sachen als Capitalsachen — „grozzez dinck, daz uf den tot geziuht", München 1294, § 29 — hervorzuheben. Die Herzöge Otto, Ludwig und Stephan erklären sich über den Blutbannn in einer Urkunde am 13. Nov. 1294 (Quellen VI, 60) mit den Worten: „iudicium sanguinis, quod est homicidium, furtum et coitus violentus ad nos pertineat", und im Landfr. 1300, § 99, 100 heisst es: „di dri sach, die zu dem tot ziehent, daz ist diuf, notnumft und totsleg." Kaiser Ludwig gebot seinem Richter zu München, die dortigen Müller bei ihrer Gnade zu lassen, die

[26]) Krenner, Landtagshandlungen XVI, 109; Schmeller I, 429. Auch die kräftige Bezeichnung „Landzwinger" reiht sich hier an, s. Krenner, a. a. O. XII, 171; M. B. XXV Nr. 157.

[27]) S. meine R.A. aus österr Pantaid. S. 31 ff.

darin bestehe, dass sie kein Richter richten solle, ausser um die drei Sachen, die an den Tod gehen, Diebstahl, Notnumft und Todtschlag; in anderen Fällen solle sie der herzogliche Kastner verhören[28]); s. auch Stadtr. von Rain 1332, § 7; Grimm, Wsth. III, 665, 669, 671, 672, 675, 676. Die Dreizahl[29]) war hier so sehr Formel geworden, dass es an einer Stelle des ersten ständischen Freiheitsbriefes vom 15. Juni 1311 heisst: „an den dreu gerichte, di zu dem tod ziehent, deuf, todsleg, notnunft, strazraub"; s. auch Grimm, Wsth. III, 659.

Von dieser Regel gibt es jedoch Ausnahmen. Grimm, Wsth. III, 657: „Item nota, quod iudex ducis debet iudicare ter in anno in villa Geroltzpach — et nihil aliud habet ibi iudicare nisi fluentem sanguinem et stuprum mulierum et furtum. Cetera omnia iudicare debet summus prepositus"; s. auch M. B. VIII, 519. Wichtiger ist die schon von Grimm bemerkte Aufführung von fünf Sachen in zwei älteren zusammengehörigen Urkunden von 1172 und 1175 (M. B. V, 135; XII, 346): Vehtat[30]), Notnunft, Nachtbrand, Heimsuchung und Diebstahl; s. auch Regensburg S. 17, 110. Fünf Sachen sind auch in einer besonderen processualischen Beziehung herausgestellt im Landr. § 1 (s. unten § 25).

Für die Behandlung der einzelnen Delicte erscheint es mir zweckmässig, „das Malefiz der drei Händel" (Grimm, Wsth. III, 669) als Ausgang zu nehmen und daran die mehr oder weniger verwandten Arten anzureihen.

§ 7. Die Landfrieden behandeln die Tödtung sehr kurz, indem sie nur bestimmen, dass, wer einen Menschen getödtet habe, das Leben (Haupt) verlieren solle (s. auch Quellen VI, 14, 24, 111), wenn er nicht die Nothwehr beweisen könne (s. unten § 9). Das Landrecht § 165 (oberb. Stadtr. § 126; vgl. München 1294, § 20; Passau 1225, § 9, 24) weist Leib und Gut in der Herr-

28) Böhmer, Regesten K. Ludwig's des Bayern, 23 Oct. 1330.

29) Grimm, R.A. 872

30) Zöpfl, Alterth. I, 292, erklärt Vehtat als eine aus Feindschaft verübte Tödtung, denn „Tat" sei das jetzige hochdeutsche Tod. Schwerlich. Es kommt auch „vehdlich that" = feindliche oder Fehdehandlung vor in den bayerischen Landesfreiheitserklärungen III, 3: „Wir ordnen und setzen auch, das in unserm fürstenthumb khain landman den andern mit absag und vehdlicher that gweltigklich angreiffen noch beschedigen soll"; s. das Wörterbuch zu Lerchenfeld's altbayerischen landständischen Freibriefen (1853).

schaft Hand, d. h. Leib und Gut sind der Herrschaft auf Gnaden verfallen; aber hinsichtlich des Gutes gilt die Regel (s. oben § 2), dass Eigen und Lehen den rechten Erben bleiben, also nur die Fahrhabe der Herrschaft zufällt. Der Richter erhält die grosse Busse von 5 Pfd. 60 Pfg. Das alte Landrecht § 135 hat nach einer gefälligen brieflichen Mittheilung Rockinger's die kürzere Bestimmung: „Slecht ainer ainen ze tod, leib und gut in des herren gewalt, dem richter 60 und 5 pfund regenspurger".

Das Stadtrecht von Freysing § 118 geht hier, im Anschluss an Ruprecht II, 1, einen etwas verschiedenen Weg.

Obwohl in dem Landfrieden Mörder genannt werden, ist doch in diesem Quellenkreise der Unterschied von Mord und Todtschlag nicht erklärt. Aber in dem Fridgerichtsbuch von Regensburg ist für die Unterscheidung insofern ein Anhalt, als, nachdem S. 65, 66, 78 über Manslacht bestimmt ist, in einem späteren Zusatze S. 80 der Mord als erschwerte Tödtung hervorgestellt und die Strafe des Rades nebst Schleifen zur Richtstatt gedroht ist.

§ 8. Nachdem die Landfrieden mancherlei über Leibesverletzungen und Körperaffectionen bestimmt, und auch das Tragen gewisser Waffen als den Frieden gefährdend unter strenges Verbot gesetzt haben, widmet das Landrecht § 164 ff. jenem Gegenstande eine genaue Sorgfalt. Es kreuzen sich hier zwei Eintheilungen.

I. Vor Allem wird unterschieden, ob einer auf den Andern geschlagen hat mit bewehrter Hand oder nicht, dann weiter, ob es eine scharfe Waffe war oder nicht.

1. Wunden „mit gewaffenter Hand und mit scharfem Ort, das sichtig Pogwunden sind" — diese Verbindung kehrt mehrmals wieder (§ 164, 167, 169) und § 170 nennt „sichtig fliezzent pogwunden, die mit scharfem Ort geschehen sind", wie auch schon § 1 „fliezzent Pogwunden, die mit scharfem Ort geschechent"; aber nicht selten werden Pogwunden und fliessende Wunden unterschieden, z. B. München 1294, § 22, 23 (Ingolst. 1312, § 19). Das oberb. Stadtr. definirt § 405: „Pogwunden sind, die man macht mit swerten, mit mezzern oder mit anderen waffen, die schneid oder örter haben, und daz die wunden painschrot sind oder daz man sie heften muez oder gestochen wunden sind, die schedleich sein", und fährt dann im § 406 fort: „Wer yemant fliezzender

wundet mit Stecken oder mit Chnüttel, mit Stainen oder mit Fäusten oder mit Maulslegen etc."; s. auch Grimm, Wsth. III, 729, 730. Es scheint hiernach die scharfe Waffe (das gespitzte Schwert Landfr. 1300, § 23; Regensburg S. 13, 14) das Bestimmende der Pogwunde zu sein; aber etymologisch ist dieses fast nur der bayerischen Rechtssprache angehörige Wort damit nicht erledigt[31]). Jetzt hat aber Grimm im Wörterbuch (anders als in den R.A. 629) eine sehr einfache Erklärung gegeben, die man fast für ein Wortspiel halten könnte. Von den verschiedenen Formen, die in den Quellen vorkommen: Bogwunde, bogende Wunde, Pogwunde, pogente Wunden, pogentz Bluet, Pogenbluet mit Wunden, erfasst er die erstere und sagt: „Bogen, arcuatim fluere, im Bogen springen, von Blut und Wunden." Wo mit scharfem Ort (Spitze) gewundet wird, springt wenigstens oft das Blut im Bogen heraus und ist dann die Wunde eine tiefe und schwere. Das augsburger Stadtrecht 1276, S. 70 (s. auch S. 113) hat zwar auch den Ausdruck, legt aber nicht das Gewicht darauf, dass eine bogende Wunde mit scharfer oder spitzer Waffe verursacht werde. Das Wort mochte in Augsburg nicht heimisch sein und war es vielleicht auch nicht im freysinger Dialekt, da das freysinger Stadtrecht dasselbe ganz vermieden hat.

Nach § 164 des Landrechts ist eine Pogwunde zu bessern dem Geschädigten wie dem Gericht mit 10 Schilling Pfenning, nach dem oberb. Stadtr. § 404, conform mit München 1294, § 22, mit 3 Pfund Pfg.

2. Verletzungen mit bewehrter Hand, aber nicht mit scharfem Ort, durch Werfen, Schlagen, Stossen mit Kolben, Stecken, Steinen[32]), belegt das Ldr. § 172 mit Busse von 2 × 10 Sch. Pfg., wenn Blutruns entstanden ist (vgl. l. Baiuv. IV, 2; Landshut 1279; § 11), sonst tritt nur die Busse für Raufen, Schlagen, Stossen überhaupt ein.

3. Raufen, Schlagen, Stossen mit Händen oder Fäusten ohne

[31]) Einige ältere Versuche s. in Heumanni Opusc. (1747) p 239. — Krenner, Anleitung zu dem näheren Kenntnisse der bayerischen Landtage S. 101, machte für das Stadtrecht von Ingolstadt aus Bogwunde, das er nicht verstand, Bäulwund.

[32]) Vgl. nürnberger Statuten in Siebenkees, Beitr. V, 207: „mit stecken oder mit stain oder mit dhainer slahte wer."

Wehr, es habe geblutet oder nicht, bedroht das Landr. § 171 mit der Busse von 2 × 5 Sch. 2 Pfg. Dagegen steht auf dieselbe Unzucht im § 179 die Busse von 2 × 10 Sch. Pfg. wie im oberb. Stadtr. § 127 (München 1294, § 24, 25; Ingolst. 1312, § 19, 20; vgl. Regensburg S. 72). Dieser Widerspruch beruht in einer Nachlässigkeit der Redaction des neuen Landrechts, indem § 136 des alten Landrechts als § 179 in das neue herübergenommen, die Satzung im § 171 des neuen Landrechts abgeändert ist[33]).

4. Es reiht sich hieran noch das Zucken von Schwert und Messer, und zwar steht auf Schwertzucken 36 Pfg., auf Messerzucken 24 Pfg. nach dem Ldr. § 174. In ähnlicher Weise unterscheidet auch Grimm, Wsth. III, 662, während andere Rechte (Freysing § 122; Passau 1300, § 13; Grimm, Wsth. 630, 644) keinen Unterschied machen[34]).

Das oberb. Stadtrecht § 331 hat noch eine besondere strenge Satzung über das lebensgefährliche Werfen von Messer, Axt oder einer Waffe mit scharfem Ort; s. auch Grimm, Wsth. III, 661.

II. Ein anderer, wenn auch verwandter, Eintheilungsgrund ist die Schwere der Verletzung und darnach graduirt das Landr. § 164: Beinschrot, Lem, abgeschlagenes Glied.

1. Beinschrot = dem Kläger und dem Richter je 3 Pfd. 60 Pfg.; vgl. Grimm, Wsth. III, 644, 661; Merkel ad. l. Baiuv. p. 290.

2. Lem = je 5 Pfd. 60 Pfg. Die Gerichtsbusse von 5 Pfd. 60 Pfg. hat auch noch das Weisthum der Grafschaft Werdenfels vom Jahr 1431 (Grimm III, 661), und zwar gleichmässig für Beinschrot und Lem, aber „dem der schad geschieht, sol man seine schmertze und schadn widerkern“; s. auch Grimm, Wsth. III, 630; Freysing § 124. — Passau 1300, § 20, nennt nur die Busse von 5 Pfund an das Gericht; aber die Entschädigung ist nicht ausgeschlossen, wie aus § 21 zu entnehmen, wo gesagt wird, der Verwunder solle des Klägers Huld gewinnen. Der ältere Rechtsbrief für Passau 1225, § 10, ist strenger: „Pro lesione membri membrum nocentis secundum instituta legalia ledetur“. Die Talion für Lem ist auch sonst in diesem Quellenkreise häufig. Hoford-

[33]) Rockinger S. 58.

[34]) Nach einer anderen, tiefen Auffassung ist die Verwundung mit einem Messer strafbarer, als die mit einem Schwerte, weil das Messer ein „duplich Were“ ist, s. Homeyer, Extrav. des Ssp. S. 244.

nung 1293 (Quellen VI, 14): „ein todslag wider den andern — ein lem wider die andern." — Landshut 1279, § 14: „Item mortem pro morte et perpetuam læsionem, quæ dicitur Lähm, pro perpetua læsione, quantum judex tantummodo iudicabit." Auch München 1294, § 21 (Ingolst. 1312, § 18) stellt die Talion hin, setzt aber hinzu: „oder dem Statrihter dafur 5 Pfd. und 60 Pfg." Umgekehrt stellt Regensburg S. 71 (s. auch 78) die Busse voran, schliesst dann aber: „hat er der pfenning nicht, so sei ein lemp wider die andern."

3. Das Landrecht lässt die Talion[35]) erst eintreten für ein abgeschlagenes ganzes Glied, membrum ruptum, Hand oder Fuss oder Auge, gestattet aber die Ablösung durch die grosse Busse von 2 × 5 Pfd. 60 Pfg.

Das freysinger Stadtrecht § 119 ff., sich mehr an Ruprecht anschliessend, hat manches Abweichende. Für Lem ist nicht Talion gesetzt (Rupr. II, 9) und das abgeschlagene Glied ist gar nicht erwähnt, was freilich Ruprecht thut; dagegen sind, wieder im Anschluss an Ruprecht II, 11, den Verchwunden[36]) zwei Artikel gewidmet.

Für Pogwunden finden wir im Landrecht schon die Regel: „Pœna major absorbet minorem", und wir dürfen auch hier die Einheit des Streites als Bestimmungsgrund der Regel nehmen[37]). § 167 des Landrechts lautet: „Wirt ainer gewunt mit gewaffneter hant und mit scharffem ort, daz sichtig pogwunden sint, und hat er mer wunten dann ainew, so sol man dem chlager und dem gericht nach der höchsten wunten pezzern, die er hat und der andern wunten nicht." Auch das Stadtrecht von Freysing § 124 deutet die Regel an. Weiter geht das oberb. Stadtr. § 305: „Swer dem richter zwaier puozz schuldig ist zu ainer stund um zwayerlay tat, so habt sich der richter an die pezzern puozz, ob er wil." [38])

[35]) s. oben S 159.

[36]) Merkel ad l. Alam. p. 156, ad l. Baiuv. p. 344. Alam. Strafrecht S. 233.

[37]) Alam. Strafrecht S. 188; vgl. das Friedbuch von Mainz 1430, § 13 (Mone's Zeitschr VII, 11).

[38]) Bei einer anderen Gelegenheit blickt schon die Regel hervor in der lex Baiuv. X, 14, wo Merkel p. 309 auf Ed. Liutpr. 131 verweist; allein

§ 9. Die Landfrieden 1244 § 16, 1255 § 18, 1300 § 17, bestimmen kurz, dass ein der Tödtung Angeklagter selbdritt die Nothwehr beweisen dürfe; s. auch Grimm, Wsth. III, 644. München 1294, § 28 (Ingolstadt 1312, § 22) hat schon den allgemeinen Satz: „Swer ein unzuht tuot, si sei chlein oder groz, wirt er darumb angesprochen und mag er daz bringen, daz er ez hat getan notwer sines libes, der sol darumb dcheinem richter niht buezzen“ und sowohl bei der Tödtung als bei der Verwundung ist der Nothwehr gedacht: Passau 1300, § 44; Regensburg S. 66, 71, 72.

Das Landrecht § 165 erwähnt zwar die Nothwehr nicht bei der überaus kurzen Behandlung des Todtschlags, sondern bei der Verwundung mit gewaffneter Hand § 176, und beim Raufen und Schlagen § 166; aber daraus ist sicherlich nicht zu schliessen, dass die Einrede der Nothwehr bei der Tödtung nicht gebraucht werden konnte.

Gegen die Anklage wegen Verwundung mit gewaffneter Hand konnte der Angeklagte erklären, er läugne nicht, er habe jenem den Schaden gethan; er habe diess aber nicht vermeiden können, „wann er in benött hab seins leibs und seiner eren, ee daz er sein swert oder mezzer ie gezuckt habe.“ Kann er diess bereden mit zweien zu ihm, so soll er gegen das Gericht und gegen den Kläger ledig sein (s. auch oberb. Stadtr. § 399), und es soll der Kläger dem Gericht büssen mit 5 Pfd. 60 Pfg. (oberb. Stadtr. § 125: 3 Pfd. 60 Pfg.). Der Kläger, als Angreifer im Kampfe, hatte für den Angriff oder Anlass diese Busse zu zahlen. Das Stadtrecht von Passau 1300, § 44, hat die auch sonst, weil von beiden Seiten der Frieden gebrochen war, gewöhnliche Anordnung [39]), dass der Angreifer dem Richter beide Wandel geben soll. Ebenfalls das Fridgerichtsbuch von Regensburg S. 66, 71, 72 hält an der Anschauung fest, dass in solchen Fällen der Frieden gebrochen und daher etwas zu bessern sei, will diess aber dadurch erreichen, dass es den, der seine Nothwehr bewiesen hat,

mit dieser Stelle hat es doch eine andere Bewandtniss. Dagegen, wenn wir dem Entstehen der Regel weiter nachforschen, ist aus dem Kreise der Volksrechte zu beachten die lex Fris XXII, 75.

[39]) Alam. Strafrecht S. 162.

für ledig erklärt von dem Kläger und von der Stadt, derselbe aber doch dem Richter büssen soll nach dem alten Frieden.

Das Stadtrecht von Freysing § 127—132 hat im Anschluss an Ruprecht II, 7 das Thema von der Nothwehr ausführlich und casuistisch behandelt, und kommt hinsichtlich der Verantwortlichkeit schon zu dem Satze, dass der Beweis der rechten Nothwehr den. der ihn führe, gänzlich befreie, „dez sol er geniessen und unengolten peleiben, er slach in ze tod oder nicht.“

§ 10. Mit der Notnumft (Notnunft, Notnuft) beschäftigen sich vier Artikel des neuen Landrechts, 56—59, und sind besonders in processualischer Beziehung ausführlich (s. unten § 31). Von diesen vier Artikeln finden sich 57 und 58 nicht im oberb. Stadtrecht (und im alten Landrecht) und von § 56 nur die erste Hälfte. Freysing, § 39—41, hat die Bestimmung des § 59, über den Beweis, nicht.

Die Schwere der Missethat verlangt schwere Bestrafung, aber der Beweis ist schwierig, und ein falsches Vorgeben der Klägerin dachte man sich schon in alter Zeit als möglich; daher beschäftigen sich die mittelalterlichen Rechte einlässlich mit dem Beweise. So auch das Landrecht, das nicht einmal die Strafe des Nothzüchters nennt, sondern nur sagt, man solle der Frau richten als Recht ist, — wie im österr. Landrecht § 6: „man sol ir richten nach des Lands gewonhait.“ — Da die bayerischen Landfrieden 1244 § 52, 1255 § 44, 1300 § 66 das Lebendigbegraben des Nothzüchters nennen und der Landfrieden von 1281, § 31, darauf als auf eine bekannte Sache zurückweist, — „umb notnuft sol man rihten nach dem alten reht“ — so mag diese Strafe auch noch zur Zeit der Entstehung des Landrechts die ordentliche Strafe gewesen sein, wie sie sich auch in den Rechten anderer Gegenden dieser und späterer Zeit noch findet[40]). Passau 1225, § 26, hat aber nur die allgemeine Bestimmung: „subibit sententiam capitalem“, und Regensburg, S. 67, nennt die Strafe der Enthauptung, eventuell kann aber die Klage mit Gut und mit Heirath gestillt werden.

Während die Landfrieden auf das Unverleumdetsein der Jungfrau oder Frau Gewicht legen, ist im Landrecht diess nicht aus-

[40]) Alam. Strafrecht S. 285.

gedrückt; aber in der malerischen Beschreibung dessen, was der Genothzüchtigten obliegt, nachdem sie gemissbraucht worden (s. unten § 31), ist stark betont, dass der Beischlaf wider ihren Willen geschehen sein müsse.

Die natürliche Pflicht, einer um Hülfe schreienden Frau beizustehen, ist wegen der Schwere des Verbrechens der Nothzucht zu einer starken Rechtspflicht gemacht [41]). In einer andern Form als im Schwsp. 209 W. (Ruprecht I, 167), ist diess im Landrecht § 57 ausgedrückt: „Wer auch die notnunft hört oder sicht und der frawen nicht zu hilf chümt, ez sey fraw oder man, hinz dem sol man richten, alz hinz dem notnunfter selb". Aehnlich sprechen österreichische Weisthümer sich aus [42]).

§ 11. Das Landrecht beschäftigt sich zumeist mit gewissen ausgezeichneten Diebstählen, aus Kirchen, Mühlen, Schmieden und von Pflügen, im § 34—36. Das Stadtrecht von Freysing § 24 setzt hinzu: aus Badhäusern, aus Lederhäusern nasses Leder, aus Waschhäusern nasses Gewand, und reiht auch an den Diebstahl auf der Strasse. Dieses Stadtrecht stellt alle diese Fälle auf gleiche Linie: ergibt die Schätzung den Werth von 3 Pfenningen, so soll man den Dieb durch die Zähne brennen [43]), geht der Betrag auf 12 Pfenninge, so soll er gehängt werden. Das Landrecht § 35 behandelt den Diebstahl aus Kirchen, Mühlen und Schmieden, die auch in der lex Baiuv. IX, 2 neben einander genannt werden [44]), nicht gleich mit dem Diebstahl von Theilen des Pfluges:

1. Nach § 35 soll von der Schätzungssumme $^1/_3$ abgezogen werden und dann kommt es darauf an, ob der Werth von 12 Pfenningen übrig bleibt. Diese Eigenthümlichkeit des Abzugs erklärt sich wohl aus einer Billigkeitsrücksicht, indem die nahe liegende Möglichkeit einer hohen Schätzung zugegeben wird, die nicht beanstandet werden kann, soweit es sich um den Ersatz für die gestohlene Sache handelt, aber wenn sie massgebend wird für die Bestrafung des Diebes an Leib und Leben, Bedenken erregt. Ruprecht II, 100: „dye hantschaft sol man schätzen auf den drit-

[41]) Ztschr. für deutsches Recht XVIII, 97 ff.

[42]) R.A. aus österr. Pantaidingen S. 49.

[43]) Ueber diese Strafe s. Heumanni Opusc. p. 228; Grimm, R.A. 709; Homeyer, Glossar zum Richtsteig v. bernen.

[44]) S. dazu Merkel p. 302.

ten pfennig naher dann sy werd ist. Das ist pillich, wann dy leut teur sein das (dann) ein michel tail guets." Analog ist es, dass bei Bestimmungen der Grenze des grossen und kleinen Diebstahls nicht selten zu der grösseren Summe noch eine kleine Münze zugesetzt wird, um anzuzeigen, dass der Betrag voll sein müsse; s. § 37: „ist es aber über 6 Schilling und 2 Pfenning." [45])

a. Ist die Sache nach dem Abzuge noch mehr als 12 Pfenninge werth, so hat der Dieb den Tod verdient; aber der Galgen, der auch in Bayern von alter Zeit her dem Diebe bestimmt war [46]), ist nicht direct genannt, sondern der Richter soll einem „freien Mann" — Freimann = Scharfrichter [47]) — zusprechen, welchen Tod der Dieb verdient habe. Diese Wendung kommt auch vor § 36, 37, 39, 48 (s. auch Landfr. 1281, § 13). Der Freimann oder Nachrichter kannte das bayerische Recht in den zu seinem Amte gehörigen Punkten [48]).

b. Ist der Betrag unter 12 Pfenningen, so soll man den Dieb an der Schraiat [49]) (d. i. am Pranger) schlagen, welche schimpfliche Strafe er aber abkaufen konnte mit der grossen Busse von 5 Pfd. 60 Pfgen. Liess er sich an der Schraiat schlagen, weil er die Pfenninge nicht geben wollte (oder konnte), so verfiel seine ganze Fahrhabe dem Gericht. — Auffallend ist, dass in einem andern Falle, dem Abhauen eines Marchsteins, die Strafe zu Haut und Haar, die doch wohl nicht verschieden ist von dem Schlagen an der Schraiat, nach § 75 mit $1^1/_2$ Pfd. Pfgen. abgelöst werden konnte, und nach § 349 beim Fischstehlen mit 12 Schillingen. Die Ablösung durch jene grosse Busse ist wohl das Ursprüngliche und die Wendung „Haut und Haar abschlagen" ein nichtbayerischer Eindringling.

2. Der Diebstahl an Pflügen, § 36, ist noch schwerer, insofern schon, wenn der Betrag über 4 Pfge. ist, der Tod eintreten,

45) Alam. Strafrecht S. 301; Grimm, R.A. 225.

46) Merkel, ad l. Baiuv. p. 413.

47) Schmeller I, 608.

48) Vgl. den Fall in meinem alam. Strafrecht S. 396, wo ein Scharfrichter sich weigerte, einen Landesverräther nur zu enthaupten, indem er sich auf seinen Eid berief, nach den Gesetzen richten zu wollen

49) Westenrieder, Glossarium v. Schrayet; Schmeller III, 503. — In einem bayerischen Weisthum (Grimm III, 657) kommt „Curia schreiarii" (= Stock) vor

und wenn unter 4 Pfenningen, der Dieb durch die Zähne gebrannt werden soll, was doch schlimmer ist als das Schlagen am Pranger (s. § 37). Dass der Pflug einen höhern Frieden habe als Kirchen, Mühlen und Schmiede, darf man daraus wohl nicht schliessen, sondern es ist Rücksicht darauf genommen, dass der Dieb leichter einen Gegenstand von grösserem Werthe in Kirchen, Mühlen und Schmieden erhascht, als wenn er ein Stück vom Pfluge nimmt. Uebrigens findet sich diese Sonderung des Pfluges weder im oberb. Stadtrecht (noch im alten Landrecht) noch im Stadtrecht von Freysing. Das oberb. Stadtrecht, § 78, nennt nur Kirchen und Mühlen, das Stadtrecht von Freysing dagegen erweitert bedeutend, wie schon oben angegeben ist, und es hat auch, im Anschluss an Ruprecht II, 29 eine andere Abstufung: ist der Werth der befriedeten Sache 3 Pfenninge [50]), so soll man den Dieb durch die Zähne brennen, wenn 12 Pfenninge, so soll man ihn hahen.

§ 12. Vom gemeinen Diebstahl handelt § 37 des neuen Landrechts. Es sind hier zwei Abstufungen des Diebstahls nach dem Betrage für zwei verschiedene Zwecke an einander gereiht.

1. Ob das Gut unter oder über 12 Sch. Pfg. werth ist, entscheidet über den Fürfang (s. auch § 38, 43; Landfr. 1300, § 95; Passau 1300, § 38; Grimm, Wsth. III, 659), den der Kläger dem Richter zu geben hat [51]): im ersten Falle $^1/_{10}$ des Werthes der gestohlenen Sache, im zweiten 36 Pfge. Hierin ist Uebereinstimmung des neuen Landrechts, des oberb. Stadtrechts § 75 und des Stadtrechts von Freysing § 25; dagegen hat das alte Landrecht § 18 nur: „Und sol man dann daz Güt schatzen, und dem Richter den zehentten Pfenning geben zu Fürfaeng“, ohne jene Abstufung (Rockinger S. 18). Später wurde der Fürfang für alle Sachen auf 72 Pfenninge gesetzt (Landesfreiheitserklärungen IV, 7, Ausg. von Lerchenfeld), wie bei Ruprecht II, 32 und in österr. Rechten, was denn mit der sehr gewöhnlichen Busssatzung correspondirt.

2. Hinsichtlich der Bestrafung finden sich vier Ansätze:

[50]) Vgl. das österr. Weisthum bei Grimm III, 681 (Pflug und Egge).

[51]) Schmeller I, 542; meine R.A. aus österr. Pantaidingen S. 36. Unrichtig erklärt Westenrieder im Glossarium den Fürfang als: „Recht und Pflicht des Richters, sich einer geraubten und gestohlenen Sache zu bemächtigen, ehe der Beklagte vor Gericht untersucht worden ist.“

a. Ist der Betrag unter 32 Pfenningen, so hat der Dieb nach dem neuen Landrecht an den Richter die Busse von $2^1/_2$ Pfd. Pfg. zu zahlen, aber nach dem alten Landrecht und dem oberb. Stadtrecht 5 Pfd. 60 Pfge.

b. Ist der Betrag über 32 Pfge., so soll man ihn schlagen an der Schraiat, aber er kann nach dem neuen Landrecht die Strafe abkaufen mit 5 Pfd. 60 Pfgn., wie im § 35. Im alten Landrecht und im oberb. Stadtrecht ist von diesem Abkaufen der schmählichen Strafe nicht die Rede, sondern seine Fahrhabe ist dazu dem Gericht verfallen.

c. Ist der Betrag über 62 Pfge., so soll man den Dieb durch die Zähne brennen. Damit stimmt das oberb. Stadtrecht überein; aber das alte Landrecht hat ungenau, gegen den Rhythmus, nicht „über 62 Pfenninge“, sondern: „Ist es aber 62 Pfenning.“

d. Ist der Betrag über 6 Schilling und 2 Pfenning, so soll der Tod eintreten, in derselben Weise wie nach § 35. Das alte Landrecht nennt hier lange Schillinge.

e. Ist das Gestohlene ein Vieh, „daz sol man nicht schatzen, daz an dem rechten gagenwurtig ist und auch da vor dem rechten berecht wirt“, da soll der Tod eintreten. Das oberb. Stadtrecht hat einen besondern Artikel, 76, über das Vieh, mit einem verschiedenen Schluss: „da sol der richter dem freyenman zuosprechen, wie man über den selben diep rechten sol“, wonach nicht nothwendig der Tod eintreten soll, aber eintreten kann. So auch das alte Landrecht. — Die darin liegende bedeutende Abweichung von den alten Volksrechten [52]), dass das Vieh keiner Schätzung unterliegt, lässt vermuthen, dass dabei an die grössere Sorte, Pferde und Rinder, gedacht ist. Es lässt sich die Wendung in der lex Baiuv. I, 3 vergleichen: „Et si ampliorem pecuniam furaverit, aut caballum aut bovem aut vaccam.“ [53]) Das führt denn weiter darauf, dass dieses Vieh unbewacht zu weiden pflegt und daher das Entwenden solcher Thiere ein erschwertes wurde [54]).

Das Stadtrecht von Freysing § 25, welches hinsichtlich des Fürfangs mit dem neuen Landrecht übereinstimmt, hat für die

[52]) Wilda, S. 875.
[53]) S. auch Grimm, RA. 586 Anm.
[54]) Wilda, S. 876.

Bestrafung eine andere, strengere Bestimmung: „ist es hinter 36 den., so sol man ihn an der schraiat slachen, ist es über 36 den., man sol in durch die zend prennen, ist es über 72 Pfenning, man sol in hachen als der stat Recht von alter her ist chomen.“ Die Ansätze sind also 3 und 6 kurze Schillinge.

Da das alte Landrecht betont: „Ist es aber über 6 Schilling der langen[55]) und 2 Pfenning“, so liegt es nahe, diese Berechnung auch für die andern Ansätze im Landrecht gelten zu lassen. Darnach hätten wir:

32 Pfg. = 1 Sch. + 2 Pfg.,
62 Pfg. = 2 Sch. + 2 Pfg.,
6 Sch. + 2 Pfg.,

also 1, 2, 6 Schillinge, mit der kleinen Zugabe von 2 Pfenningen.

§ 13. Der durch die Zähne Gebrannte bleibt als bestrafter Dieb kenntlich[56]); wird er rückfällig und ist dann des Guts nur über 3 Pfenninge, so soll er hingerichtet werden. Neues Landr. § 39 (oberb. Stadtr. § 77, Freysing § 26): „Wer mit dem rechten durch die zend geprent wirt, chumt er dar nach mit dem rechten für gepunden und gevangen, und wirt guot pey im funden, daz ainer berecht als vorgeschriben ist, das sol man auch schaczen, und ist dez guotz über drey pfenning, so sol man nimer richten, und sol man ainem freyen man zuo sprechen, welchen tot er verdient hab.“ Das alte Landrecht hat diese Bestimmung noch nicht. Dagegen liegt wohl die Beziehung auf den Rückfall versteckt in dem Rechtsbriefe für Passau 1225, § 25: „Fur si fuerit pro furto proscriptus atque deprehensus, suspendetur similiter, et qui semel proscribetur pro furto, deinceps nunquam pro qualicunque causa in judicio standi personam habebit.“ Wenn jeder, der wegen Diebstahl geächtet war, gehängt werden sollte, sobald er sich ergreifen liess, so wäre es sonderbar noch hinzuzufügen, dass einem solchen für immer die Befugniss zu gerichtlicher Rechtsverfolgung abgehe, daher muss man ohne Zweifel zu „deprehensus“ hinzudenken: „iterum in furto“. Dem bekannten römischen Processausdruck am

55) Lange Schillinge s. Landfrieden 1281, § 58 (1255, § 56); erster ständischer Freiheitsbrief 1311, § 1; Regensburg S. 72; vgl. Merkel ad l. Baiuv. p. 272.

56) Alam. Strafrecht S. 302.

Schlusse der Stelle entspricht die Wendung in dem folgenden § 29: „imperpetuum in alicujus fori judicio super causa qualicunque audiencia ullatenus conferetur", und es ist damit in romanisirender Weise die äusserste Rechtlosigkeit ausgedrückt, welche weiter geht als die des Friedbrechers nach dem Landrecht § 52, 53 (s. oben § 3).

§ 14. Das Fischen in fremden Gewässern ist zwar hie und da in den altbayerischen Rechten verboten (Landfr. 1244, § 33; 1300, § 69: Grimm, Wsth. III, 631), aber als Diebstahl ist erst der Fall im neuen Landrecht, § 349, behandelt, wo jemand dem andern seine Fische nimmt[57]) aus Weihern, Gruben und Behältern. Man soll ihm Haut und Haar abschlagen, welche Strafe er mit 2 × 12 Schilling lösen kann. Als kleineres Delict ist daran gereiht im § 350 das Aufheben von Reusen[58]) eines Andern. Die Busse ist 2 × 12 Pfenninge, er mag Fische darin gefunden haben oder nicht. Freysing, § 275, 276, hat höhere Bussen.

§ 15. Mit dem Raube als einer gewöhnlichen Aeusserung der Fehde und des Friedbruches beschäftigen sich einlässlich die Landfrieden (1244, § 36, 60; 1255, § 19, 65, 72; 1281, § 62, 65; 1300, § 81, 83), und es blickt auch noch an einigen Stellen hervor, dass ein Raub in rechtmässig angesagter Fehde nicht straffällig war. Das neue Landrecht § 48 (Freysing § 35) behandelt den Strassenraub kurz, noch kürzer das oberb. Stadtrecht § 79, womit das alte Landrecht übereinzustimmen scheint. Das oberb. Stadtrecht sagt nur: „Swer auch die straz beraubt, wirt der damit funden, und chumpt gepunden und gevangen für auf daz recht, so sol der, des daz guot gewesen ist, sein gut berechten, als vorgeschriben stet." Es ist in den vorangehenden Artikeln der Diebstahl besprochen. Das neue Landrecht hat aber noch die merkwürdige Unterscheidung: „und ist dez guotz, daz pey der nacht geraubt ist, über drey pfenning, so sol man ainem freyen man zuo sprechen, welchen tot er verdient hab; daz pey dem tag geraubt wirt, ist ez über fünf pfenning, so sol man auch dem freyen man zuosprechen" („welchen tod er verdient hab" setzt Freysing hinzu). Die Verschiedenheit von 3 und 5 Pfenningen ist so un-

57) Alam. Strafrecht S. 298.
58) Ed. Roth. 299. Lex Sal. ed. Merkel LXXX, 2.

bedeutend, dass mit den 5 Pfenningen kaum mehr gemeint sein kann als mit den 3 Pfenningen, die sich auch im augsburger Stadtrecht 1276, S. 56, beim Strassenraube finden [59]), nämlich dass die Sache überhaupt einen Werth haben solle [60]). — Ob die Strafe der Enthauptung oder des Erhängens an der Reichsstrasse eintreten soll, wie für den übeln Strassenraub nach dem augsburger Stadtrechte, ist nicht gesagt; aber da nicht der üble Strassenraub charakterisirt ist, muss man wohl das Erstere annehmen.

§ 16. Dem Diebstahl nähern sich, ohne dass der Begriff dieser unehrlichen und daher mit Strenge behandelten Missethat erfüllt ist, verschiedene Eingriffe in fremdes Gut und Schädigungen, die meistens mit dem Namen Feldfrevel passend bezeichnet werden können.

1. Die beiden Landfrieden 1244 § 62 und 1255 § 51 haben unter der Rubrik: „de pabulatoribus" die Bestimmung, dass Knechte, welche zur Zeit der Ernte, „in dem Snit", eigenmächtig auf fremden Wiesen füttern oder am Tage mit ihren Pferden in Erntefelder eindringen, die Hand verlieren oder 5 Pfund zahlen sollen. Es liegt im Hintergrunde, dass die Nachtzeit ein solches Unterfangen zum Diebstahl stempele oder ihm gleichstelle. Es ist aber eingeräumt, dass ein wegfertiger Mann seinem müden Pferde Korn schneiden dürfe, indem er noch mit einem Fusse auf dem Wege stehe [61]), „das soll man übersehen" (s. auch Grimm, Wsth. III, 667). Etwas anders ist die Sache in den Landfrieden 1281 § 19, 1300 § 57 (vgl. 1352 § 8) geformt: „Swer den andern fuetert tages oder nahtes, begreiffet er in dar an und wirt er gevestent, so sol er dem rihter ein pfunt geben und den schaden mit der zwigült gelten."

Das Landrecht, § 66, 67, stellt unter den Feldfreveln als selbständig heraus das Nachtetzen, wie viele bayerische, öster-

[59]) S. auch Memmingen S 252; alam. Strafrecht S. 314

[60]) Da in älterer Zeit die Abstufungen bei den Entwendungen nach dem Werthe der Hausthiere gemacht wurden (s. die oben angeführte l. Baiuv. I, 3; Wilda, S. 875), so heisst es in der l. Burg. IX: „Si quis — per vim aliquid abstulerit usque ad pullum, in novigildo — eum qui abstulit iubemus exsolvere." — Ausführlich hierüber Rich. Temme, über den Betrag des Diebstahls (1867) S 7 ff.

[61]) Alam. Strafrecht S. 350.

reichische und alamannische Rechte. Die alte Sprache sagt vom Pferde und anderen Thieren essen [62]), ezzen, nicht, wie jetzt gewöhnlich, fressen. Es ist daher nur eine etwas speciellere Verwendung des bekannten Wortes, wenn in den Rechtsquellen etzen sehr gewöhnlich für abweiden steht. Nachtetzen ist also: abweiden bei Nacht [63]). Der Landfrieden 1281, § 3, setzt auf Nachtetzen die Busse von 72 Pfenningen an das Gericht und der Schaden ist zu gelten mit der Zwigült. Wenn man hiermit den angeführten § 19 desselben Landfriedens zusammenstellt, und dort die höhere Gerichtsbusse von 1 Pfund findet, so muss man wohl annehmen, dass bei dem Nachtetzen nicht gedacht ist an ein Eintreiben des Viehes in fremde Aecker und Wiesen, sondern an Mangel der Aufsicht über das zur Nacht im Freien bleibende Vieh. Das alte Landrecht, § 31, hat daher sogar nur die Zwigült ohne eine Gerichtsbusse (Rockinger S. 18), wogegen das neue Landrecht unter Hervorhebung, dass die zu gering erschienene Busse gehöhert sei, sich wieder dem Landfrieden nähert: ausser dem Ersatz des Schadens soll der Ankläger 36 Pfenninge, der Richter 72 Pfenninge erhalten. Anders wieder das oberb. Stadtr. § 69: „und sol er im den Schaden gelten mit der zwigült und dem richter halb als vil“, und Freysing § 49: „und sol im seinen schaden abtun — und dem Richter 2 Pfd. den.“.

Im § 66 des neuen Landrechts ist aber für diesen Feldfrevel, geschehe er bei Tage oder Nacht, so wie für verwandte Schädigungen, ein Abmachen in der Stille, nach Rath der Nachbarn, ohne Busse an das Gericht, zulässig. So auch nach dem alten Landrecht und dem oberb. Stdtr. § 66; Freysing, § 48, lässt dieses nicht unbedingt zu.

2. Das neue Landr., § 68, hat die Rubrik: „Umb schaden an obs“, coordinirt aber im Texte dem nächtlichen Abnehmen

62) Grimm, R.A 401. So noch im Canton Bern.

63) Zöpfl, Alterth. II, 306 nimmt unrichtig das im Landfr. 1281, § 3, wie in dem Landrecht, mit andern Feldfreveln zusammengestellte Nachtetzen als „unbefugtes Abdringen eines Nachtessens, das alte herbergare“. Von dem letzteren ist zwar in den bayerischen Landfrieden 1244 § 20, 1255 § 23, 1281 § 18, die Rede, aber eben besonders und nirgends mit einer an „Nachtezzen“ anklingenden Bezeichnung, während dieses als Feldfrevel überall vorkommt, auch namentlich in den Weisthümern, z. B. in deutlicher Beschreibung Grimm, Wsth. III, 729.

von Obst das Abschneiden von Korn bei der Nacht, wie Freysing § 50, während das oberb. Stdtr., § 70, nur das Obst erwähnt.

Das Obst auf dem Baume, das Korn in Verbindung mit dem Boden war noch nicht im Besitze des Berechtigten, folglich beging keinen Diebstahl wer sich daran vergriff, denn zum Diebstahl gehört eine im Besitz befindliche Sache[64]). Allein die den Diebstahl charakterisirende Heimlichkeit, die den Schleier der Nacht wählt, ist nicht selten als das entscheidende Moment aufgetreten, und ein Nehmen solchen Obstes, ein Abschneiden fremden Kornes bei der Nacht Diebstahl genannt oder doch dem Diebstahl gleichgestellt[65]). Das ist im Landr., § 68, noch nicht geschehen, aber solches Thun bei Nacht ist ein erschwerter Frevel (vgl. § 71), und zu der Zwigült soll noch die Busse von 36 Pfenningen kommen. Das oberb. Stadtrecht, wahrscheinlich die ältere Bestimmung enthaltend, verlangt zu der Zwigült die Gerichtsbusse von 3 Pfund 60 Pfgen.; Freysing die Zwigült und dem Richter halb so viel.

3. Reiten und Fahren über fremde Aecker und Wiesen zu verbotenen Zeiten ist oft als ein Feldfrevel erwähnt (Rupr. II, 42).

Den Feldnachbarn mussten aber im gegenseitigen Interesse manche Zugeständnisse gemacht werden[66]); auch Kriegszeiten gestatteten Ausnahmen (Grimm, Wsth. III, 629). Im neuen Landrecht, § 69, ist aber nur von Fremden die Rede. Ritt oder fuhr ein Gast über einen fremden Acker oder eine fremde Wiese, so konnten der Geschädigte und der Gast sich lieblich und freundlich mit einander berichten, nach zweier Männer Rath (vgl. § 66); kam es nicht zu einer solchen gütlichen Abmachung, so hatte der Geschädigte seinen Schaden eidlich zu betheuern und erhielt darnach Ersatz. Während das oberb. Stdtr., § 68, ganz damit übereinstimmt, hat es noch nicht den Schlusssatz des Landrechts und des Stadtrechts von Freysing § 51: „daz Recht ist darumb gesetzt, daz ain gast seiner tagwaid (d. i. Tagreise[67]) nicht versaumt werd.“ Das kurze Verfahren dient also hiernach dem

64) Alam. Strafrecht S. 299.
65) Augsburg 1276, S. 105.
66) R.A. aus österr. Pantaid S. 24; Graf und Dietherr S. 87.
67) Schmeller IV, 28.

Interesse des Fremden und es erinnert das an die Gastgerichte[68]) (Rain 1332, § 5).

4. Das schon im § 66 des Landrechts erwähnte Ueberären, Ueberzäunen und Uebermähen (Uebermat) ist weiter behandelt im § 70. Das oberb. Stadtrecht hat keinen diesem letzteren § entsprechenden Artikel, wohl desshalb, weil die Sache schon im § 66 berührt war und für die Städte weniger Bedeutung hatte. — Das Ueberären etc. ist ein vielfach erwähnter Feldfrevel[69]), auch in den Landfrieden (neben dem Nachtetzen) 1244 § 71, 1255 § 52, 1281 § 3, 1300 § 11; Tädigung von 1293 § 11; Kaiser Ludwig's Instruction vom 6. April 1340, § 14 (Überackern). Der Landfrieden von 1281 setzt für das Ueberären die Gerichtsbusse von 72 Pfenningen neben der Zwigült, wie für Nachtetzen. Dagegen verlangt das Landrecht nur einfachen Ersatz des eidlich erhärteten Schadens, der durch den „Uebervang" [70]) entstanden ist, daneben soll dem Richter als Busse halb so viel zufallen. Freysing, § 52, hat die 72 Pfenninge als Gerichtsbusse beibehalten, aber nur für den Fall, dass nicht binnen 14 Tagen der ermittelte Schaden ersetzt ist; s. auch § 53 a. E.

5. Schadhafte Umzäumung. Am St. Jürgentage (24. April) sollen Acker und Wiesen gehörig gefriedet sein, damit nicht Schaden durch Vieh und dem Vieh geschehe (vgl. München § 392; Grimm, Wsth. III, 719). Die Revision durch den Fronboten wird im § 71 des Landrechts genau beschrieben. Wo der Fronbote eine schadhafte Stelle antrifft, hat er eine Gebühr von 12 Pfenningen zu beanspruchen und soll dem Betreffenden gebieten, in acht Tagen zu frieden, thäte dieser das nicht und geschähe jemand ein Schaden bei Tage, so ist er dem Gericht 72 Pfenninge schuldig, wenn bei Nacht 10 Schilling Pfge. In beiden Fällen ist der Schaden zu ersetzen. Dieselbe Bestimmung findet sich herübergenommen in den Ehhaften von Sindelsdorf und Grossweil (Grimm, Wsth. III, 657, vgl. 627, 635, 642). Hinsichtlich der Nacht weicht

68 Schmeller IV, 77; Wörterbuch zu Lerchenfeld's altbayerischen Freibriefen Art. Gastrecht.

69) Alam. Strafrecht S. 343, vgl 323. Unrichtig erklärt Zöpfl, Alterth. II, 306 übereren = den Eren (area?), Vorplatz des Hauses, unbefugt überschreiten.

70) Ruprecht II, 45, 68. — Kaltenbäck I, 59, IX, 49.

Freysing, § 54, vom Landrecht ab: „geschach der schad pey der nacht, so ist die puss zwivaltig."

Die oben genannten Landfrieden und ähnliche Quellen führen neben dem Ueberären und Nachtetzen das Zaunbrechen auf, „swer den zounfrid brichet", also ein anderes Delict, das nur unter der Gerichtsbusse von 12 Pfgen. steht.

§ 17. Die Landfrieden von 1244 § 88, 1255 § 68, bringen das unberechtigte Holzhauen in fremden Wäldern (Bannhölzern) und Forsten (forestæ principum) unter den Gesichtspunkt des Friedensbruches, und unterscheiden hier nicht nur Tag und Nacht (s. auch 1300 § 91), sondern setzen von diesem Gesichtspunkte aus eine verschiedene Rechtsfolge, je nachdem es mit Gewalt geschieht, in Gegenwart des Försters oder Waldhüters, oder heimlich: im ersten Falle soll fünffacher, im zweiten zweifacher Ersatz eintreten. Der Landfrieden 1281, § 25, erwähnt nur den ersteren Fall und lässt nur die Zwigült gelten, aber daneben soll dem Richter gewandelt werden. Dazu hat dieser Landfrieden im § 49 (1300, § 43) die Bestimmung: „Swer wingarten und baumgarten abhout, oder nahtes oder tages dar ouz stilt, der ist fridbraech"; s. auch schon Landfr. 1244 § 27; 1255 § 31 [71]).

Im neuen Landrecht sind unter der Rubrik: „Titulus colligentium aliena ligna et fœnum" dem Gegenstande vier Artikel gewidmet, von denen der erste, § 73, sich auch in beiden Stadtrechten (und im alten Landrecht) findet, aber mit nicht geringen Variationen.

Die sonst vorkommende Unterscheidung, dass das Abhauen eines Baumes, das Abmähen von Gras durch einen Unberechtigten, Holz- und Feldfrevel, das Entwenden schon gehauenen Holzes und gemähten Grases, als eines bereits in Besitz genommenen Gegenstandes, Diebstahl war [72]), haben wir hier nicht; es ist der letzte Fall nicht als Diebstahl bezeichnet. Aber die beiden Fälle sind nicht gleichgestellt.

1. Wer dem andern sein Heu oder sein gewonnenes Holz wegführt, soll es dem Geschädigten mit der Zwigült gelten und dem Richter kommt halb so viel zu. Nach dem oberb. Stdr. § 74

[71]) Zöpfl, Alterth. II, 326.

[72]) Köstlin in der (münchener) kritischen Ueberschau III, 153, 159.

erhält der Richter die gleiche Summe. Freysing, § 55, fügt zum Heu und gewonnenen Holze hinzu: „oder zawn hin furt oder trät“ und zum Ueberfluss: „wer dem andern holcz enpfurt vor der tur oder ab dem hauffen“ [73]), und macht weiter den Unterschied, ob es bei Tage oder bei Nacht geschehen ist, insofern für den ersten Fall dem Richter 36 Pfenninge, im zweiten 72 Pfenninge zukommen sollen; aber dem Geschädigten ist in beiden Fällen der Schaden nur einfach zu ersetzen.

2. Für den im § 74 des Landrechts behandelten Fall, wo jemand dem Andern sein Holz abhaut oder sein Gras abschneidet oder abmäht, kann die Zwigült und deren Hälfte an den Richter zwar auch eintreten, aber nur dann, wenn die Schädigung gross ist, sonst genügen 36 Pfenninge.

„Der marchpawn haut“ ist die Rubrik des Landrechts § 75, im Texte ist aber Bannholz angereiht und hinzugefügt, „die auz gezaichent sint“. Fraglich wird, ob dieser Zusatz nur bedeute, dass diese beiden Arten von Bäumen ausgezeichnet seien, oder dass die schwere Strafe nur eintrete, wenn sie ausgezeichnet seien, d. h. wenn ihre Eigenschaft jedermann kenntlich sei. Ich vermuthe das Letztere. Fraglich ist ferner die Bedeutung von Marchbaum. In einem Weisthum aus Tyrol (Grimm, Wsth. III, 739) steht: „Wer einen gemarkten Ensbaum in den Wäldern fället, ist der Herrschaft verfallen auf Gnade, Leib und Gut“, aber diess ist ein zu einem ganz besondern Zwecke, dem Brückenbau [74]), gemerkter Baum. Der im Landrecht genannte Marchbaum ist ein Baum, der als Mark, Grenzzeichen, dient, wie diess sehr gewöhnlich war und der seine Zeichen hatte [75]). Ueberraschend ist die im § 76 des neuen Landrechts gegebene Erklärung von Bannholz. Es soll Holz sein, eigen oder Lehen, das jemand habe bei rechter Nutz und Gewer ohne alle Ansprache (s. § 197 ff.), also in rechter Gewere [76]). Bei dieser grossen Ausdehnung des Begriffs ist die Zusammenstellung von Marchbaum und Bannholz und die schwere Strafe sehr auffallend, auch wenn man den Zusatz „die auz gezaichnet sint“ betont, und ich glaube, dass bei

[73]) Vgl. Ed. Roth. 281 ff.
[74]) Schmeller I, 84.
[75]) Merkel, ad l. Baiuv. p. 334, 421; Kaltenbäck, a. a. O I, S. 608
[76]) Albrecht, Gewere S. 99 ff.

der Hinstellung der Bestimmung über rechtswidriges Holzhauen im alten Landbuch an diese Auffassung des Bannholzes nicht gedacht ist, sondern an die Bedeutung, die sonst Bannholz hat, als Holzung, die im Bann ist, nicht berührt werden darf, oder nur von dem Berechtigten. Rupr. II, 41: „Wer mit wissen vert in ains fürsten holtz, da des fürsten pan auf leit"; s. auch Landfrieden 1281, § 14; 1300, § 91; Grimm, Wsth. III, 632, 651; M. B. XXIV, 48. In dem Ehhaftsrecht von Schönfeld (Grimm, Wsth. III, 628) werden unterschieden verbotene Hölzer vor den Ausleuten und Bannholz.

Die Strafe dessen, der Marchbaum oder Bannholz haut, ist nach dem Landrecht die Strafe des Diebstahls, „man sol ihm Haut und Haar abschlagen", er kann sich aber lösen mit $1^1/_2$ Pfund Pfenningen an den Geschädigten und eben so viel an den Richter.

§ 18. Von den Schädigungen durch Thiere und an Thieren handelt der Tit. IX des neuen Landrechts.

1. Schädigungn durch Hausthiere. Genannt sind im § 79: Hund (Freysing § 58 setzt hinzu: „das hoffwarten haissent") [77], Eber, Stier, Fohlen (d. i. Hengst [78]), Widder. Hat ein solches Thier sich gefährlich gezeigt, so kommt seinem Herrn ein gerichtliches Verbot zu durch den Fronboten, und wenn er es dennoch behält und weiter Schaden geschieht [79]), so ist der Herr zum Ersatz des Schadens und zu einer Gerichtsbusse von 12 Schilling Pfg. verpflichtet (oberb. Stdtr. § 128: 3 Pfd. 60 Pfg.; Freysing § 58: 72 Pfenninge).

2. Schädigung an Thieren (s. auch l. Baiuv. XIV). Verschiedene Fälle:

a. Vorangestellt ist im § 80 der häufig vorkommende Fall, dass jemand des andern Vieh schlägt, wirft oder jagt, so dass es davon Schaden nimmt. Der Schaden in seiner ganzen Ausdehnung, die Arbeitsversäumniss (Saumsal) des Thieres einbegriffen, soll ersetzt werden.

b. Es darf jemand seines Nachbarn Vieh zur Nacht in seinen Stall nehmen und der Nachbar kann ihm dafür noch Dank schuldig

[77]) Lex Baiuv. XX, 9: „Si autem canem, qui curtem domini sui defendit, quod hovawart dicunt, occiderit etc."; Maurer, Fronhöfe I, 120.

[78]) Grimm, Wsth. IV, 24, 50, 59.

[79]) Bamb 161. C. C. C. 136.

sein; aber am Morgen früh muss er es wieder austreiben. Sucht man das Vieh und er verschweigt es[80]), so ist es ein Diebstahl, Landr. § 81.

Die übrigen in diesem Titel behandelten Fälle sind civilrechtlich.

§ 19. Die Heimsuchung (Haimsuoch) musste in den Landfrieden als eine gewöhnliche Art des Friedensbruchs auftreten und an einer Stelle, welche eine Aenderung im Bussensystem vorschreibt, im Landfr. 1281 § 3 (s. auch Tädigung vom 3. Sept. 1293, § 11; Landfr. 1300, § 11) ist für Heimsuchung wie für Lem die Reduction der Busse ausgeschlossen, so dass darin ihre Geltung unter den Friedensbrüchen kenntlich gemacht wird.

Die ursprüngliche germanische Anschauung, welche nach Wilda darin bestand, dass Heimsuchung die schwere Verletzung des Hausfriedens war, welche durch einen Angriff auf die Were mit gesammeltem (und bewaffnetem) Gefolge begangen wurde[81]), ist wenigstens in dem Worte nicht ausgedrückt, welches in den bayerischen Landfrieden vornehmlich zur Charakteristik der Missethat dienen soll, während die Rechte anderer Landschaften diese Charakteristik in anderer und sehr verschiedener Weise geben[82]). Das „alium odiose domi quærere“ des Landfr. 1244, § 40, ist in den folgenden Landfrieden 1255 § 22, 1281 § 9, 1300 § 49 buchstäblich übersetzt: „feindlich heimsuchen“, oder vielmehr das lateinische odiose ist wohl nur eine Uebersetzung des deutschen Wortes, welches lateinisch besser durch hostiliter wiedergegeben wäre, wie es auch im Rechtsbriefe von Passau 1225, § 13, heisst: „domum alterius invadere hostiliter.“ München 1294, § 31, hat „gevaerlichen heimsuchet.“ Der Begriff der Heimsuchung wird durch diese Wendungen weit allgemeiner, so dass in der Folgezeit durch die Bewaffnung und die bewaffnete Mannschaft die Heimsuchung zu einer erschwerten Art potenzirt wurde.

Die beiden Landfrieden von 1244 und 1255 setzen als Rechtsfolge der feindlichen Heimsuchung die Acht, aber der Aechter

[80]) Vgl. l. Baiuv. II, 12; IX, 9, 15; Wilda S. 861, 919.

[81]) S. die heriraita (harizuht) des bayerischen Volksrechts. Merkel p. 293, 398, 420.

[82]) Meine Schrift über den Hausfrieden S 61 ff.

konnte sich befreien durch zehnfachen Ersatz des von dem Heimgesuchten selbdritt — duorum suorum comparium secum, mit zwain frumen Mannen zu im — eidlich erhärteten Schadens und noch für den Friedensbruch durch 5 Pfund Busse an den Heimgesuchten und 10 Pfund an den Richter. Der Landfrieden 1281 unterscheidet noch weiter, ob der Heimsucher dem Andern Gut genommen habe oder nicht. Im letzteren Falle soll er dem Heimgesuchten 10 Pfund „für sein Laster" geben und dem Richter 5 Pfund; im ersteren Falle wird das Genommene mit der Zwigült entgolten, wobei hinsichtlich der Würderung die Singularität vorkommt, dass der Schädiger selbdritt die Grösse des Schadens bereden soll, und erst wenn er das nicht thun will, die Schätzung durch den Geschädigten selbdritt vorgenommen wird. Es findet sich sodann noch der Gegensatz des Edelmanns und des Bauern. Ist ein Bauer heimgesucht, so fällt ihm für sein Laster nur 1 Pfund zu und dem Richter 2 Pfd. Der Landfrieden 1300 unterscheidet noch weiter in den Personen, denen die Heimsuchung geschieht: Edelmann 10 Pfd., Bürger, einschilter Ritter und Edelknecht 5 Pfd., Bauer 2 Pfd.

Der Rechtsbrief von München 1294, § 31, stellt dem gevaerlichen Heimsuchen in seiner buchstäblichen Bedeutung als dem durch freventliches Eindringen in das Wohnhaus geschehenen Hausfriedensbruch den Fall gleich[83]), wo jemand den Andern „jagt gegen sinen hus oder gegen einen andern hus, und im nachvolget von dem hus siben schuch lanck". Die Busse ist 2 × 5 Pfd. 60 · Pfg. Während sonst als Terrain des Hausfriedens oft Haus und Hof genannt ist (s. auch Landrecht § 180), oder die Dachtraufe die Grenze bildet, ist hier der Umgang nach einem Längenmaass bestimmt. Im Wesentlichen damit übereinstimmend ist das oberb. Stadtr. § 275, 276 (add. VII, 30 bei Auer S. 276). Im Rechtsbriefe Kaiser Ludwig's für die Stadt Rain 1332, § 4, bilden „drei Schritt von seinem Trauff" die Grenze.

Das Landrecht § 180, 181 hat einen andern Weg eingeschlagen. Es sondert:

1. Das Heimsuchen in Haus und Hof mit gewaffneter

[83]) Andere Rechte sondern die beiden Fälle, z. B. bamberger Stadtrecht § 198, 199; Ofen § 229.

Hand: Busse 3 Pfd. 60 Pfge. und dem Richter halb so viel. Das oberb. Stadtrecht hat diese Missethat an zwei Stellen behandelt, indem § 275 sich anschliesst an München 1294 § 31, § 13 an das Landrecht, aber hier mit Veränderung der Busse: 5 Pfund an den mit gewaffneter Hand Heimgesuchten, 5 Pfd. 60 Pfge. an den Richter. Auch im Landr. § 1 und im oberb. Stadtrecht § 1 ist genannt „offenbar Haimsuochen, die mit gewaffneter hant geschieht"; s. auch Grimm, Wsth. III, 661, 730.

2. Das Heimsuchen im Zorn oder mit Scheltworten ohne gewaffnete Hand: Busse 2 × 6 Sch. 2 Pfg., aber die besondern Scheltworte sind ausserdem zu büssen nach Massgabe von § 60 ff.

3. Dem dritten Falle ist angereiht und gleichgestellt das „Herausfordern aus seiner Herberge". [84])

Im Ganzen, aber doch nicht vollkommen, stimmt hiermit überein das Stadtrecht von Freysing § 125, 126. Vergleichen wir noch die sonstigen Rechte aus diesem Quellenkreise (Passau 1225 § 22, 1300 § 10, Landshut 1279 § 11, Regensburg S. 67, 69, Grimm, Wsth. III, 648), so sehen wir, dass die Heimsuchung nirgends unerwähnt bleiben durfte, weil der schöne Begriff des Hausfriedens Realität hatte, aber die von diesem Begriffe ausgehende formbildende Thätigkeit legte bald auf dieses bald auf jenes Moment mehr Gewicht [85]), ohne dass jedoch die Einheit in der Mannigfaltigkeit verloren gieng. Der Schreiber des Rechtsbriefes für Landshut vom Jahr 1279 glaubte schon seine romanistische Kenntniss zeigen zu müssen, die freilich hier am wenigsten angebracht war, wenn er neben Blutruns aufführt eine „injuria legis Corneliæ quæ dicitur Haimbsuchung". [86]) — Aus derselben Zeit (1284) ist eine vom Herzog Heinrich dem Bischof von Freising ausgestellte Urkunde (Quellen V, 378): „officiales et judices memorati domini episcopi judicabunt in possessionibus suis ibidem omnia preter homicidium, furtum quodcunque et violentas virginum et mulierum oppressiones et legem Corneliam, in quantum pertinet ad fracturam hostiorum et domorum, et preter gravia vulnera ex gladiis et cultellis provenientia, deformitatem aut per-

[84]) Alam. Strafrecht § 149.

[85]) S. auch die nürnberger Statuten in Siebenkees Beitr. V, 210.

[86]) Franklin, Beiträge S. 75.

petuam lesionem aut mutilationem aut nasus vel oculorum privationem inducentia, que debent per nostrum provincialem judicem judicari.“ [87])

§ 20. Den Ehrverletzungen durch Schelte (obprobria) hat das neue Landrecht § 60—64 eine grosse Sorgfalt zugewendet. Der betreffende Titel enthält Bestimmungen, wie sie auch in andern Rechten des Mittelalters vorkommen und Besonderheiten. Wie in andern Rechten sind gewisse Scheltworte als starke Ehrverletzungen ausgezeichnet [88]) und dann ist berücksichtigt, ob jemand sogleich nach erhobener Klage erklärt, er habe die Rede unüberlegt im Zorn gethan.

I. Gewisse Schelte und Vorwürfe sind in diesem Quellenkreise mit Regelmässigkeit ausgezeichnet. Ruprecht II, 108 führt sie auf unter der Rubrik: „Was Scheltwort haisset“. Anderswo sind sie als die verbotenen Worte, verba interdicta, bezeichnet (München 1294, § 26; Landshut 1279, § 12; Passau 1300, § 11; oberb. Stadtr. § 277). Das Landrecht hat drei Gruppen derselben:

1. Schelten aus der Christenheit [89]) oder viehische Scheltworte: Sohn einer Kuh, einer Hündin, einer Mähre. Das augsburger Stadtrecht 1276, S. 75, nennt diess ebenfalls Schelten von der Christenheit (vgl. Schwsp. 229 W.; Grimm, Wsth. III, 704).

2. Christliche Scheltworte: Hurensohn, Vorwurf der Lüge, „er hab ihn haizzen liegen“. Im Stadtrecht von Wiener-Neustadt § 33, welches den Gegensatz mit verba mala humana und inhumana bezeichnet, ist ebenfalls neben einander gestellt: „si aliquis dixerit alicui, quod sit filius iniquus aut mendax“.

3. Bösewicht, ungetreuer Bösewicht, wahrer Bösewicht und der Vorwurf er habe ihn verrathen und verkauft. Diese jetzt sehr gewöhnliche, ohne Zweifel von Judas herrührende Alliteration ist also sehr alt.

II. Das Landrecht § 60 beginnt mit dem Satze: „Chlagt ainer den andern an, er hab in gehaizzen ainen pözwicht oder ungetrew, oder er hab in verraten oder verchaufft, spricht aber der antwurter, die red han ich in zorn getan ungevaerlich und von

[87]) Schletter's Jahrbücher X, S. 256. s. oben § 6.

[88]) Grimm, R.A. 643; alam. Strafrecht S. 248.

[89]) Schmeller II, 396.

dhainer warhait nicht, da sol man sein recht umb nemen mit seinem ayde, und darzuo sol er ez dem gericht pezzern mit ainem pfunt pfenning". Dieser Satz hat ein nicht geringes rechtshistorisches Interesse.

Es ist kürzlich zum erstenmal ein glücklicher Versuch gemacht, durch historische Forschung Klarheit zu bringen in das Verhältniss von Widerruf, Ehrenerklärung und Abbitte, durch C. v. Wallenrodt[90]), und der Ehrenerklärung eine Entstehung nachgewiesen, die hier im Landrecht noch recht sichtbar ist. Um die Ehrenerklärung und den Widerruf aus einander zu halten, müssen wir freilich darauf verzichten, aus der Etymologie Vortheil zu ziehen, da weder der eine noch der andere Ausdruck quellengemäss ist; aber was der Verfasser dieser Abhandlung Ehrenerklärung nennt, tritt in sehr bestimmter Gestalt im germanischen Rechte auf, und diess klingt noch im späteren Mittelalter nach. Der Verfasser sagt: „Die sogenannte Ehrenerklärung ist ein ächt germanisches Institut, und besteht wesentlich nur in einer speciellen Anwendung des Reinigungseides auf Abläugnung des Vorsatzes bei begangenen Injurien." Da ist denn freilich ein „sogenannt" ganz am Platze, weil man nach den Buchstaben des Wortes Ehrenerklärung vermuthen muss, es sei eine Erklärung zu Gunsten des in seiner Ehre Verletzten, während eine Erklärung herauskommt, die der Verletzer zu seinen eigenen Gunsten macht. Der Verfasser muss auch mehrfach eingestehen, dass der Ausdruck Ehrenerklärung hier nicht recht am Platze sei oder nicht geeignet, um Ehrenerklärung und Widerruf auseinander zu halten. Er hätte es immerhin wagen sollen, den Namen „Ehreneid" für jenen Begriff einzuführen, um die richtige Anschauung sogleich mit dem Worte zu verbinden. In der Hauptsache, in der historischen Entwickelung des Begriffs, kann man aber dem Verfasser nur beistimmen. Er geht, sich an Wilda anschliessend, davon aus, die Strafe der Injurien sei nach norwegischem Rechte die Friedlosigkeit in ihrer ursprünglichen Gestalt und Bedeutung gewesen; die Friedloserklärung sei aber nicht unbedingt erfolgt,

90) Die Injurienklagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in ihrer Entstehung, Fortbildung und ihrem Verfall, in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte III, 238 ff.

sondern habe sich in eine Busszahlung verwandelt, wenn der Beklagte die gerichtliche Erklärung ablegte, die Schmähung unvorsätzlich, in Uebereilung oder Zorn ausgestossen zu haben und die Unbescholtenheit des Injuriirten auf solche Weise zugestand. Diese Erklärung wurde in Form eines durch Consacramentalen bestärkten Eides abgelegt. Er bezieht sich dafür auf die Gutalagh und das Ed. Roth. 198, 381 und fügt hinzu: „Diese ausserordentliche Uebereinstimmung zweier Localrechte, von denen das eine im Norden, das andere im Süden Europa's entstanden, lässt den nahe liegenden Schluss aufkommen, dass ein Rechtsgebrauch, der sich hier wie dort so deutlich ausgeprägt findet, auch den zwischen jenen beiden sitzenden Völkerschaften nicht unbekannt gewesen sein wird." Hiegegen erlaube ich mir die Nebenbemerkung, dass, wenn auch das Ed. Rotharis im Süden aufgeschrieben ist, doch die Entstehung des langobardischen Rechts in wesentlichen Stücken auf den Norden, die Heimat der Langobarden, zurückweist und sich in demselben viele Anklänge scandinavischen Rechts finden.

Dem ursprünglichen Charakter der sog. Ehrenerklärung (des Ehreneides) als einer Processhandlung entsprechen vollkommen die Wendungen, welche das bayerische Landrecht § 60—64 gebraucht: „da sol man sein recht umb nemen mit seinem ayde" und: „da sol man sein laugen umb nemen mit seinem ayde". Es ist das eben die Form, in welcher der Entschuldigungseid (Reinigungseid) immer eingeführt wird; s. § 22, 25, 27, 51, 54, 56, 72, 73, 85. Nicht richtig sagt Auer in seinem Glossar (unter „Aid"): „das laugen von ainem nemen mit seinem aid = einen gerichtlich zum Schwure anhalten, wenn er eine Behauptung des Gegners widerspricht." Er wird nicht dazu angehalten, es ist kein auferlegter Eid, sondern es ist sein Recht und sein Vortheil den Eid leisten zu können.

Eine entsprechende Wendung ist: „mit dem Eid entschlagen" [91]), die nicht bloss gebraucht wird, wo von Ehrverletzungen die Rede ist. Wenn aber diese und ähnliche Wendungen bei der

[91]) Nürnberger Statuten in Siebenkees Beiträgen V, 201, 208, 213: „er entslah sich danne mit dem rehten mit sein aines hant, das er des unschuldick sei." Grimm, Wsth. IV, 391.

Behandlung der Ehrverletzungen vorkommen, ist meistens die eidliche Erklärung schon als eine Strafe aufgefasst.[92])

Hatte jemand sich seines Rechtes bedient und eidlich erklärt, die ehrverletzenden Worte im Affect gesprochen zu haben, so musste er nach dem bayerischen Landrecht § 60 nur die Busse von einem Pfund Pfenningen an das Gericht zahlen.

Der dem § 60 des Landrechts entsprechende § 42 des freysinger Stadtrechts hat zu den Worten, welche den Ehreneid in dem genannten Sinne einführen, noch einen Zusatz: „Spricht der antwurter die red han ich in zorn getan ungevarlichen und von chainer warheit nicht, daz gehort chain zeug uber, wenn er im sein er wider geben hat und sol man sein ayd darumb nemen.“ Es bedarf keines Zeugnisses wie in dem Falle, dass der Ehrverletzer läugnet, die Worte gesprochen zu haben, sondern er hat darüber sich selbst bezeugt, während er zu seinen Gunsten geltend macht, die Rede nicht mit überlegtem Vorsatz, sondern im Zorn gethan zu haben; es ist das also ein limitirtes Geständniss, welches in dem Zugestandenen insoweit gegen ihn geltend wird, dass er eine Busse, hier 1 Pfund an das Gericht, ½ Pfund an die Stadt, zahlen muss; der in seiner Ehre Angegriffene muss sich damit, ohne dass ihm eine Busse zufällt, zufrieden geben, er hat genug daran, dass ihm seine Ehre auf diese Weise wiedergegeben ist. Es liegt also in dem Ehreneide zugleich eine Ehrenerklärung im Buchstabensinne, aber eben so sehr ein Widerruf, gerade in dem Sinne, in welchem dieser Begriff von dem Verfasser des erwähnten Aufsatzes genommen wird, als Erklärung wider die Wahrheit gesprochen zu haben zum Zweck der restitutio famæ.

Ein Grundgedanke bei dieser Behandlung des Gegenstandes ist, dass der natürliche Mensch leicht dazu kommt im Aerger Kraftworte in den Mund zu nehmen, die nur dann in die Ehre des Andern einschneiden, wenn sie nicht sogleich zurückgenommen werden. Diese einfache Art der Ausgleichung sollte desshalb rechtlich genügen, weil dergleichen täglich vorkomme, ohne so schlimm gemeint zu sein als es scheine. Gerade die tiefe Würdigung des Gegensatzes des überlegten Vorsatzes oder Vorbedachts

[92]) Alam. Strafrecht S. 263.

und der Hast oder des Affects, welche das alte Recht in seiner richtigen Auffassung der Menschen, wie sie sind, kennzeichnet, tritt hier stark hervor.

Dem Falle, wo jemand bereit war zu erklären, er habe die Schimpfworte im Zorn gesprochen, ist im Landrecht nicht, wie es sonst sehr gewöhnlich in den alten Rechten geschieht [93]), der Fall gegenübergestellt, wo er die Einrede der Wahrheit machte, sondern der Fall, dass er in Abrede stellte, solche Worte gesprochen zu haben. Daraus ist nicht zu entnehmen, dass das altbayerische Recht dieser Einrede keinen Platz einräumen wollte, sondern es sind in diesem Titel des Landrechts solche Schimpfworte aufgeführt, die auf keine Thatsachen zurückführen, welche sich bewahrheiten liessen, wie die viehischen Scheltworte, oder die so allgemein gehalten sind, dass sie mehr eine ihn verachtende Charakteristik des Menschen als einen bestimmten Vorwurf ausdrücken, wie Bösewicht. Bei dem Schimpfworte Hurensohn liesse sich zwar der Beweis der Wahrheit denken, aber in den allermeisten Fällen, wo dieses, wie es scheint, früher sehr gangbare gemeine Schimpfwort gebraucht wurde, war es eben nur ein Schimpfwort auf Sohn und Mutter, und weil es auch die Mutter berührte, würde der Beweis der Wahrheit zu den ärgerlichsten Nachforschungen geführt haben. Etwas anderes ist es mit dem Vorwurf der Lüge, bei welchem die Einrede der Wahrheit sicherlich nicht ausgeschlossen war.

Läugnet der Angeschuldigte die Worte gesprochen zu haben, so kommt es darauf an, ob der Kläger den Beweis führen kann; unternimmt der Kläger den Beweis nicht, so macht der Angeschuldigte sich durch eidliches Abläugnen frei (s. unten § 27). Gelingt dem Kläger der Beweis, so kommt es zum Würderungseide (s. unten § 29).

Die drei §§ 60—62 des Landrechts laufen auf den Schlusssatz aus, dass bei nicht durchgeführter Klage die Talion eintreten soll, „so ist der chlager allez dez schuldig dez der antwurter schuldig worden wär". Aber § 63, von dem Schimpfwort „ungetreuer Bösewicht" handelnd, setzt die Gerichtsbusse von 3 Pfd. 60 Pfgen. Dabei wäre noch die Möglichkeit, dass die Talion in

93) Alam. Strafrecht S. 250.

Betreff der Busse an den Beklagten einträte, aber nach dem Schlusse des § 60, der auch schon jenes Schimpfwort nennt, ist das nicht anzunehmen. Die Unebenheit ist vielleicht daraus zu erklären, dass § 63 aus dem alten Landrecht stammt, § 60—62 aber nicht. Weit grösser noch ist der möglicher Weise ebenso zu erklärende Widerspruch von § 60 und 64. Nach § 64, der sich als § 29 im alten Landrecht findet, tritt für den, der überführt ist, den Andern angesprochen zu haben, er sei „ein rechter Böswicht und er habe ihn verrathen und verkauft" eine weit schwerere Rechtsfolge ein als die des § 60, welche an die römische actio æstimatoria erinnert. Im § 64 heisst es:

1. Der ist dem Gericht schuldig worden Leib und Gut und den Leib mit dem Gut zu lösen (s. oben § 2);

2. er soll sogleich schwören, dass er jenes Freund sei;

3. drei Gerichtstage nach einander (Freysing § 46: ain tading) öffentlich im Gericht erklären, dass er jenen angelogen habe und was er da geredet habe, das habe er aus Neid und Hass gethan.

Am Schlusse dieses § 64 ist noch darauf Bedacht genommen, dass ein solcher potenzirter Widerruf sich denn doch nicht erzwingen lasse, „aber ob er dez nicht taet, so sol man in fürbaz haben für ainen schedlichen man".

Müsste man nun einen so bedeutenden Widerspruch zwischen § 60 und 64 annehmen, so wäre die Redaction des neuen Landrechts hier äusserst schlecht, wie die des freysinger Stadtrechts. Eine andere Lösung der Schwierigkeit liegt aber nahe, nämlich dass im § 60 der Gedanke, die beschimpfenden Worte seien im Zorn ungevärlich gesprochen, für den zweiten Theil des § continuirt sei, während im § 64 betont ist, es sei durch Neid und Hass geschehen. Auf diese Weise kommen wir denn zurück auf den wichtigen Unterschied des Vorbedachts und des Affects.

§ 21. Der Vorwurf des Meineides, das Beschelten des Eides war eine besonders schwere Ehrverletzung, denn die Ehre war dadurch in ihrem innersten Kern angegriffen, wie die häufige Identificirung von Eid und Ehre zeigt[94]). Für diesen Vorwurf findet sich auch die Form „an seinen Eid sprechen". Schwsp. 229 W.: „Daz wir sprechen „an ir ere" daz meine wir also: der einem

[94]) Alam. Strafrecht S. 250.

sprichet an sinen eit, oder an sin ewerc, oder daz er niht geloubic si, oder daz man in saget von der kristenheit, daz er diu dinc getan habe, diu unkristenlich sint". Hier sind Vorwürfe auf eine Linie gestellt, die vor allem den Mann in seiner rechtlichen und sittlichen Sphäre herabsetzen. Vgl. Landshut 1279, § 12: „Item pro verbis maledicis, quæ vocant interdicta, vel qui in iuramentum alterius prorupit".

Das Landrecht hat unter der Rubrik: „Der ainem an den ayt spricht" in § 22 die Bestimmung: „Swer dem andern an den ayt spricht, der mit aufgerakter hant und mit gelerten worten gesworn wirt, und dez überwunden wirt mit dem rechten, der sol benennen, mit weu er im an den ayt gesprochen habe, der ist dem gericht schuldig worden dritthalb pfunt pfenning und dem alz vil dem er an den ayt gesprochen hat" (Ingolstadt 1312, § 25). Dieser § findet sich nicht in dem Titel von den Schelten, sondern folgt auf die Vorschriften über die Art und Weise, wie im Gericht geschworen werden soll, in denen auch schon davon die Rede ist (§ 19, vgl. Ruprecht II, 76), dass jemand die Hand aufhebt, aber in dem Acte der Eidesleistung unterbrochen wird. Ein solches Unterbrechen der schlimmsten Art von Seiten des Gegners war es, wenn dieser dem nach seinem Recht schwören Wollenden in dem feierlichen Augenblicke („der — gesworn wirt") den Vorwurf des Meineides zuschleudert — „in iuramentum alterius prorupit" — und diesen Fall hat das Landrecht vor Augen, was an das Verhindern oder Hintertreiben der Eidesleistung im älteren Rechte[95]) erinnert und noch unmittelbar im österr. Landrecht § 65 (83) sich erhalten hat, wie im Stadtrecht von Wiener-Neustadt § 35: „Si quis aliquem a suo iuramento sub prætorio repulerit."

Im oberb. Stadtrecht ist die Sache zweimal behandelt, zuerst im ursprünglichen Texte im § 26, wo aber die hohe Busse von 2 × 5 Pfd. 60 Pfg. erhalten ist, dann in den Zusätzen, § 285, wo nur eine Busse an den Richter von 3 Pfd. 60 Pfg. erwähnt wird. Freysing, § 14, hat 2 × 3 Pfd. Busse.

§ 22. Das oberb. Stadtrecht § 90, entsprechend dem alten

95) Lex Ribuar. LIX, 4; Burg. VIII, 2; Rogge, Gerichtswesen S. 182; Grimm, R.A. 904.

Landrecht § 47, hat nur die auch sonst in den alten Rechten immer wiederkehrende Bestimmung, dass der, welcher zum falschen Zeugniss anstiftet, dem falschen Zeugen gleich zu achten sei. Diese Bestimmung ist in das neue Landrecht § 322 übergegangen, aber im § 329 auch die Strafe des falschen Zeugen angegeben: „Swer überwunden wirt mit fünfen, daz er falscher zeug ist gewesen, dem sol man die hant abslahen, und er sol die zungen lösen von dem gericht umb 60 und 3 Pfunt pfenning und wer auch also überwunden wirt, daz er falschen zeug gestellt hab umb lon, dem sol man also tuon". Freysing § 257 weicht hiervon nur darin ab, dass neben dem Gericht auch der Stadt 3 Pfd. 60 Pfg. zugesprochen werden.

Auch die sonstigen Rechte dieser Gruppe halten fest an dem im mittelalterlichen Strafrecht verbreiteten Grundsatze, dass an dem Gliede gestraft werde, mit welchem gefrevelt wurde: Verlust der Hand und der Zunge oder eines dieser Glieder erschien daher als die gerechte Strafe des falschen Zeugnisses. Kleine Variationen fehlen dabei freilich nicht. Passau 1225, § 29, nachdem es sowohl dem falschen Zeugen als dem, der ihn ins Gericht führt, das Ausschneiden der Zunge gedroht hat, fügt hinzu: „et neutri imperpetuum in alicuius fori iudicio super causa qualicunque audiencia ullatenus conferetur" (vgl. oben § 13 a. E.), was sich freilich, wenn es wirklich zum Ausschneiden der Zunge gekommen war, von selbst verstand. Das Fridgerichtsbuch von Regensburg S. 68 stellt Busse und Schadenersatz voran, aber „hab er des Gutes nicht, so slach man im haut und har ab und die zung an das hackel." In den jüngern Statuten S. 55 dagegen ist nur gesagt, dass dem, der einen falschen Eid schwört, wie dem Gottschelter, die Zunge an einem Haken aus dem Nacken gezogen werden soll. In jenem Fridgerichtsbuche S. 75 ist der Meineid noch besonders behandelt und eventuell Verlust der Hand gesetzt, im Falle des Unvermögens den Schaden zu ersetzen und die hohe Busse zu zahlen. Sonst fallen falsches Zeugniss und Meineid sehr oft zusammen. — Die Landfrieden 1244 § 58, 1255 § 49, 1300 § 67 bestimmen für Meineid einfach und unbedingt Verlust der Hand.

§ 23. Nach dem Vorgange der Landfrieden 1244 § 72, 1255 § 53, 1281 § 23, 1300 § 90 (Ruprecht II, 60) ist das Thema von ungerechten Maassen im neuen Landrecht § 343, 344 behan-

delt, und ausser den Bussen auch die bekannte Schau der Maasse erwähnt. Das oberb. Stadtrecht (München) verfolgt diesen für den städtischen Verkehr wichtigen Gegenstand weiter im Detail § 329, 382; Anhang VII, § 57, 58 (s. auch Regensburg S. 23, 97). Streng war schon Passau 1225, 28: „Si quis olei seu lanæ vel rei alterius libram, seu aliam aliquam mensuram, quæ non conceditur sibi a iudice presumpserit habere, iudici componet quinque talenta. Si quis autem receptam a iudice minorabit, punietur tanquam falsarius pena, quæ furi debetur."

§ 24. In einem längeren Titel des neuen Landrechts, der sich grossentheils mit ehelichen Verhältnissen beschäftigt, findet sich auch der § 103: „Ob ainer ain weip betrüg mit der ee", also von der Doppelehe handelnd oder genauer von der Eingehung eines neuen Verlöbnisses bei bestehender rechtmässiger Ehe. Wer einer solchen That überführt wird, dem soll man die Hand abschlagen, mit welcher er die neue Ehe gelobt hat und dem Richter soll die Busse von 5 Pfund 60 Pfenningen zufallen. Er soll aber auch der Frauen ihr Gut wiedergeben, was voraussetzt, dass er schon von Seiten der Frau die Heimsteuer, von welcher im Folgenden mehrfach gesprochen ist, in Empfang genommen hat. — Im alten Landrecht und im oberb. Stadtrecht ist kein dem § 103 entsprechender Artikel, wohl aber im Stadtrecht von Freysing § 84. Hier ist die Strenge gemehrt, insofern einem solchem Manne nicht bloss die Hand abgeschlagen, sondern die Zunge, mit welcher er die Ehe gefälscht hat, aus dem Nacken gezogen werden soll (vgl. oben § 22). Die Strenge geht auch noch in einer andern Richtung weiter: der Betrüger soll der Frau ihr Gut mit der Zwigült wiedergeben, dem Richter 5 Pfd. 60 Pfge., der Stadt 3 Pfd., und hat er des Gutes nicht, „so sol man jn mer an mail an legen nach des gerichtz und dez Ratz Rat."

---

§ 25. Das neue Landrecht, wie das alte, das oberb. Stadtrecht und das Stadtrecht von Freysing, beginnt im § 1 mit der Regel: „daz nieman (dhain richter noch amptman) den andern noeten sol zu dhainer chlage." [96]) Dieser Satz, dessen leicht

[96]) Vgl. l. un. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur (III, 7). Ssp. I, 62, § 1. — Heumanni Opusc. p. 269.

zu erkennender Hintergedanke von der Glosse zum Sachsenspiegel dahin ausgedrückt wird, „dass viel Richter daran Unrecht thun, dass sie die Leut zwingen zu klagen, um ihres Nutzens willen, auch dass sie desto mehr Busse und Strafgeld bekommen“, ist für bürgerliche Sachen gültig, weil „jeder seinen Schaden wohl verschweigen mag, so lange er will“, führt also auf den Verzicht zurück, in Strafsachen erhebt sich aber darüber die Rücksicht, dass die Klage, ein schwerer Angriff auf einen andern, wenn sie nicht vollständig durchgeführt werden konnte nach dem formell eigenthümlich gegliederten Processgange, einen gefährlichen Rückschlag auf den Kläger zur Folge hatte, daher dieser reiflich überlegen musste, ob es gerathen sei die Klage anzustellen oder nicht.

Von dem Satze, dass niemand zu einer Klage gezwungen werden soll, gibt es aber Ausnahmen. Das neue Landrecht nennt:

a. Fliezzent Pogwunden, die mit scharfem Ort geschehen (s. oben § 8). Das alte Landrecht macht diese Ausnahme nicht (s. Rockinger S. 17).

b. Todtschlag.

c. Notnunft.

d. Offenbar Heimsuchen, das mit gewaffneter Hand geschieht.

e. Offenbar Diebstahl.

In diesen Fällen soll der Geschädigte (oder dessen Familie) klagen, aber diesem Zwange entspricht die Befreiung von der Verantwortlichkeit, die sonst für den Ankläger besteht, „aber im selb an schaden, daz er sein dhain entgeltnüz hab gen dem richter und auch gen dem, den er angechlagt hat“. Es ist also nicht gesagt, dass in den hervorgehobenen Fällen der Richter von Amts wegen einschreiten solle, sondern das Princip der Privatklage ist festgehalten (s. auch § 30), aber freilich leidet dabei eine Regel Einbusse, die dem alten Rechte natürlicher schien bei der Herrschaft des Anklageprincips, dass nämlich die Klage zurückpralle auf den, der sie nicht durchzuführen vermöge.[97])

Der Grund jener Ausnahme ist für a. b. d. die gewaltthätige Friedensstörung, für c. die Schwere dieses überhaupt so vielfach in den alten Rechten ausgezeichneten Verbrechens, für e. die Schimpflichkeit der ebenfalls von jeher ausgezeichneten Missethat

[97]) s. oben S. 167.

des Diebstahls. Das Prädicat „offenbar" bei d. und e. ist nicht identisch mit „handhaft", sondern eine Heimsuchung mit gewaffneter Hand war leicht evident zu machen und der Diebstahl ist offenbar[98]), den „einer auf den Dieb wohl erzeugen mag", ohne dass der Dieb gerade beim Stehlen ergriffen zu sein braucht.

Von der nunmehr als Regel auftretenden Ausnahme, dass beim offenbaren Diebstahl geklagt werden müsse, bringt § 32 des neuen Landrechts wieder eine Ausnahme, nämlich wenn Dienstboten Hausgeräth beseitigt haben. Zwischen diesem § 32 und dem correspondirenden § 64 des oberb. Stadtrechts besteht aber eine nicht unbedeutende Verschiedenheit, während der kurze § 21 des freysinger Stadtrechts mehr mit § 32 des neuen Landrechts übereinstimmt. Nach Rockinger's Tabelle dürfen wir annehmen, dass das oberb. Stadtrecht sich hier nicht vom alten Landrecht entfernt habe, dass sich also dort die ursprüngliche Bestimmung finde, die dahin lautet: Die Herrschaft könne das Beseitigte an sich nehmen und die Sache fallen lassen, wenn sie den Dienstboten (Ehehalten) behalten wolle, der Richter aber, welcher Kunde davon bekommen habe, möge doch einschreiten zum Behuf der ihm fälligen Busse. Dagegen ist im neuen Landrecht distinguirt, so dass der Richter keine Wette erhalten soll, wenn „der Herr oder die Frau mit dem Ehehalten nicht abdingen und keinerlei Gut darum nehmen weder heimlich noch öffentlich", geschähe diess aber, so soll auch der Richter seine Busse von dem Ehehalten haben.

Der Diebstahlsfall des § 32 ist ein ganz specieller Fall, daher die Gestattung des Abmachens in der Stille zwischen dem Bestohlenen und dem Diebe nicht auszudehnen, so dass das Verbot in der angeführten Stelle der lex Baiuvariorum, das sich auch sonst oft findet[99]), als Regel dadurch nicht aufgehoben wird. Was aber vom unehrlichen Diebstahl gilt, gilt nicht auch für ehrliche Delicte. Wegen Verwundung mit scharfem Ort konnten die Parteien sich mit einander berichten ohne des Richters Wissen, was

98) Cf. l. Baiuv. IX, 16: „Ut nemo de probato furto compositionem a latrone ausus sit accipere, nisi ante iudicem suum iudicetur."

99) Pertz, Mon. leg. I, 7 § 3, 12 § 5, 84 § 4, 7; lex Rib. LXXIII, 1; lex Burg. LXXI. — Schwabensp. CCLXV, 51 W.; vgl. alam. Strafrecht S. 81.

denn freilich dem Richter an seiner Busse unschädlich sein sollte[100]) wegen des Friedensbruchs (Landr. § 169). Auch bei einer Art der Feldschädigung ist erwähnt, dass die Parteien sich freundlich und lieblich mit einander berichten durften (Landr. § 69).

Dem Richter als Vertreter der öffentlichen Interessen ist es streng verboten, heimlich oder öffentlich Gut von einem Verbrecher oder eines Verbrechens Angeschuldigten zu nehmen, und ihn auf diese Weise durchschlüpfen zu lassen (Landr. § 30, 46). Dagegen soll der Richter, in demselben Interesse, wenn ein armer Mann mit seinem Uebergenossen etwas zu schaffen hätte, den er aus Furcht nicht zu beklagen wagte, dem armen Manne des Rechten helfen (Landr. § 1).

§ 26. Der Herrschaft des Princips der Privatklage entspricht der schon erwähnte Rückschlag der nicht durchgeführten Klage auf den Kläger. Für die Behandlung dieses Thema's ist es nicht überflüssig die Terminologie zu beachten, welche sich für das Durchführen der Klage und Obsiegen im Rechtsstreite wie für dessen Gegensatz gebildet hat. Das regelmässig gebrauchte Wort für den Sieg ist „behaben", entweder einfach: der soll behabt haben, der da behabt hat u. dgl. (Landr. § 65, 195, 308, 323, oberb. Stadtrecht § 8, Schwsp. 176 W.), oder: wer vor den Rechten etwas behabt (Landr. § 11, 17), oder: sein Recht, seine Ansprache, sein Gut behaben (Landr. § 25, 38, 278), „so soll der Kläger seine Klage und seine Schuld behabt haben" (Landr. § 8). Der daraus für ihn hervorgehende Vortheil wird ausgedrückt: „dess soll er geniessen" (Landr. § 51, 122, 225). Fällt der Kläger mit seiner Klage durch, so heisst es: „ihm ist Bruch geschehen an seinem Recht" (Landr. § 25, 122, 191, 270, 286, 310—58, 70), und auf Seiten des Antworters oder Beklagten, der dem Angriffe glücklich entgeht, ist der regelmässige Ausdruck „entbresten"[101]) (entpresten) gebraucht: „wär aber daz der antwurter dem anchlager enbräst" etc. (Landr. § 23, 51, 56, 57 u. a.). Hier ist dann ebenfalls der Zusatz „dess sol er geniessen" gebräuchlich (Landr. § 122, 225). In diesem letzteren Falle ist der Rückschlag auf den Kläger

[100]) Vgl. Wiener-Neust. § 11, 68.

[101]) Vgl. Heumanni Opusc. p. 204; Schmeller I, 266. — Landfrieden 1281, § 5. — Augsburg 1276, S. 66. — Schwyz. Landbuch S. 33, 63.

1. am häufigsten vollständige Talion. Landr. § 51: „so ist der anchlager dez selben schuldig dem richter und dem antwurter"; s. auch § 60, 61, 62, 197.

2. Bisweilen nur die halbe Busse. Landr. 22 (s. auch § 180, 181): „so ist der chlager dem antwurter und dem gericht halb als vil schuldig, dar umb daz er in angemuotwilt hat". Dieser letztere Ausdruck weist auf die im bayerischen Rechte gewöhnliche Form des Voreides oder Calumnieneides hin. Landfr. 1281, § 62 (1244 § 84, 1255 § 65): „Der sol des swern, daz er in nicht an muotwille"[102]). Regensburg S. 66, 67, 70, 71 zeigt, dass dieser Voreid wenigstens nicht immer ein Eineid war, sondern selbander und selbdritt geschworen wurde. Wenn man nun aber aus jenem § 22 des Landrechts entnehmen darf, dass die Busse des sachfälligen Klägers auf seinen Muthwillen zurückzuführen sei, so wäre doch der Schluss unrichtig, dass allgemein die ganze oder halbe Talion im altbayerischen Processe nur den böswilligen Ankläger getroffen habe. Der Ankläger konnte immerhin im guten Glauben und mit der Ueberzeugung von der Schuld des Gegners die Klage erhoben haben, wurde aber von seinen Zeugen im Stich gelassen und der Angeklagte machte von seinem Rechte Gebrauch, mit seinem Eide sich zu entschuldigen — „enbräst aber der selb mit seinem ayde" (Landr. § 57). In dieser Beziehung und durch dieses Mittel fand gerade das „Entbresten" regelmässig statt. Böswillig verfuhr ein solcher Ankläger nicht, aber er hätte sich besser vorsehen sollen.

3. Eine Art der Talion war es auch, wenn der Angeklagte, der sich mit seinem Eide geledigt hatte, nun noch mit seinem Eide betheuerte „waz er des rechten schaden genommen hab" und der Kläger ihm demgemäss zu leisten hatte (Landr. § 172).

4. Der genannte Rückschlag trat aber in einem Falle nicht ein. Landr. § 42: „Uns duncht auch guot und recht ob ain man ainen pringt ze fronvest für ainen schedlichen man und verpürgt in ze rechtvertigen alz recht ist, und hat die zuo dem rechten pracht, die im des rechten helfen wellent, und geschicht im pruch an dem

[102]) Nürnberger Statuten in Siebenkees' Beitr. V, 212: „behaben mit seinem aide daz er mit im niht mutwille und in durch kaine rachsal noch vientschaft anspreche ane allez geverde und daz er wenn daz er zu der sache recht habe."

rechten, er sol darumb gen dem gericht noch anders nieman nichtz schuldig sein". Dieser Artikel findet sich nicht im alten Landrecht und im oberb. Stadtrecht, wohl aber im Stadtrecht von Freysing § 30, wo am Schlusse ein Grund der Ausnahme hinzugefügt ist: „daz ist darumb erfunden, das er das Recht mit nichten saumpt". Das rasche Dreinfahren bei hergelaufenen Menschen, die „schädlich" zu sein schienen, entschuldigte auch den, der im guten Glauben, die Anklage durchführen zu können, damit durchfiel, obgleich er meinte seiner Sache sicher zu sein.

Der Ausdruck im § 42 „und verpürgt in ze rechtvertigen alz recht ist" findet seine Erklärung aus § 46 (altes Landrecht § 23, oberb. Stadtr. § 82, Freysing § 33), wo vorgeschrieben ist, dass, wenn jemand einen Menschen als einen schädlichen Mann wolle fahen lassen, er mit 10 Pfd. Pfgn. Bürgschaft zu leisten habe (s. auch Freysing § 28); wäre der Angreifer aber ein Gast, der nicht verbürgen könnte, so solle der Richter beide behalten[103]) 14 Tage lang, und wenn der Gast binnen dieser Frist die Bürgschaft nicht beschaffe, so sei der Angeschuldigte frei und der Gast dem Richter dieselbe Summe von 10 Pfund als Busse schuldig.

Wenn der Beklagte dem Kläger „mit dem Rechten entbrosten ist", so kann er einen Gerichtsbrief darüber fordern. Die regelmässige Wendung, in welcher dieses angegeben wird, ist: „so soll man ihn zu fürbann thun darum und des Gerichtes Brief geben." Diese Einrichtung bestand nicht nur für Malefizsachen, sondern ebenfalls für den bürgerlichen Rechtstreit (Landr. § 30, 46, 57, 188, 195, 197, 201, 210, 225, 262; Rupr. II, 85; M. B. II, 495, 500), und diente zunächst zum Schutze gegen jeden Anspruch des Klägers in derselben Sache (non bis in idem). Landr. § 201: „den soll man vor gericht darumb ze fürban (tun) gen ienem dem er enbrosten ist". Schmeller I, 176 erklärt sehr richtig Fürbann als: „Verkündung (eines vor Gericht unschuldig oder im Recht Befundenen) in den Schutz des Gerichtes gegen den Kläger oder Angreifer" und verweist auch auf die würzburger

[103]) Vgl. Edictum Theoderici § 13; Ssp. I, 61 § 1; Richtsteig 33, § 4; Grimm, Wsth. II, 367. — Kaltenbäck XL, 12; LXVIII, 23; LXIII, 21; CLXXXVII, 15. — Siebenkees, Beiträge I, 50. P. G.O. Art. 11 ff.

Landgerichtsordnung von 1612, wo sich der Ausdruck findet: „dem purgierten Inzichter seinen Friden bannen.“ Die Besorgung des Fürbanns hatte gegen eine Sportel der Fronbote. Landr. § 262: „Swem auch mit dem rechten ertailt wirt, daz im der fronbot ze fürban tuon sol, der sol dem fronboten nimer geben dann vier pfenning der münz, da ez inne ist.“ In einem besondern civilrechtlichen Falle des Landr. § 188 soll der Gerichtsschreiber dafür die Sportel von 12 Pfenningen erhalten.

§ 27. Auf dem Wege von der erhobenen Anklage bis zur Verurtheilung des Angeklagten oder bis zu seiner Ledigung, die ihren Ausdruck erhält in dem Fürbann, nehmen die Processgegner je nach den Voraussetzungen verschiedene Stellungen zu einander ein und können die Mittel, mit denen sie gegen einander operiren, nach der einen und andern Seite hin sich günstiger und ungünstiger gestalten. Der Gegensatz der handhaften und nicht handhaften That, wenn auch nicht gerade diese Terminologie gebraucht ist, macht sich vor allem geltend:

I. Von der handhaften That ist am deutlichsten die Rede im § 48 des Landrechts vom Strassenraube: „Wer auch die strazz beraubt, wirt er damit begriffen und chümt gepunden und gevangen für auf daz recht, so sol der, dez daz guot gewesen ist, berechten alz vorgeschriben ist“ etc. Es ist hier bloss die Aufgabe des Geschädigten resp. Klägers, sein Gut zu berechten (s. unten § 29). Allgemeiner ist § 41: „Wär daz ainer oder ainew für gericht chumt gepunden und gevangen umb swelcherlay sache daz ist, da mit man im den leip angewinnen mag oder sol, da sol dhain verzicken nicht schaden, weder von vorsprechen oder von anchlag, man sol hincz im wol richten alz die ansprach stet.“ Statt der letzten Worte hat Freysing § 28: „man sol richten hincz im nach der schuld als der Stadt Recht ist und als unsers Herrn Buch sagt.“ Einige Schwierigkeit macht hier das vielleicht etwas verunstaltete Wort „verzicken“, und selbst Schmeller IV, 223 bleibt bei der Erklärung desselben in der Schwebe. Er führt die Stelle an nach dem reformirten Landrecht von 1588 und fügt hinzu: „Etwa Recriminatio oder aber Exceptio peremtoria oder ein Verzeihen, Verzichten des Klägers?“ Er ist aber sogleich wieder geneigt, diese ganz unhaltbaren Vermuthungen aufzugeben, weil fast derselbe Text im Landrecht von 1346 unter der Rubrik „umb

Inzicht“ im Titulus furtorum stehe. Diess ist allerdings zu beachten, und trotz der allgemeinen Wendung „umb swelcherlay sache daz ist“ mag zunächst an den handhaften Diebstahl zu denken sein, so dass der leitende Gedanke des § 41 kein anderer ist, als der des § 48 vom Strassenraube: bei der handhaften That bedarf es weder eines Beweises noch ist ein Gegenbeweis zulässig, daher läuft der Process rasch seinem Ende zu, ohne „Verziehen“ von Seiten des Anklägers oder des Vorsprechers des Angeklagten; der Erstere braucht nicht den Zeugenbeweis zu führen, der Zweite hat keinen Entschuldigungseid“ [104]).

II. Die Fälle der nicht handhaften That können bei dieser ihrer negativen Gemeinschaft mehr oder weniger verschieden sein.

1. Meistens steht der Abläugnungseid oder Entschuldigungseid als Recht des Angeschuldigten formell an erster Stelle da, aber nur formell, es hat schon der Umschwung in dem Processgange stattgefunden, dass in allen Fällen, wo der Ankläger seine Anklage durch Wissende oder Zeugen bewähren kann, er mit zwei Zeugen zur Seite jenen Eid zurückdrängt [105]). Das zeigt die immer wiederkehrende Wendung: „Laugent er aber sein, so sol man sein recht darumb nemen mit seinem ayde, es bezeug dann der chlager mit zwaien zu im, die es gesehen und gehört haben, daz es ez getan hab.“ Landr. § 22, 25, 27, 51, 60, 61, 62, 64, 72, 73, 83, 85, 122, 142, 166, 170, 171, 172, 176, 179, 180, 205, 206, 225, 230, 238, 240, 244, 247, 248, 270, 278, 281, 287, 306, 315. Die zwei Leute sind als Wissende deutlich bezeichnet § 73: „die ez wars weten“, aber sie treten mit ihrem Eide zu dem Eide des Klägers hinzu, so dass die Form der Eideshülfe noch durchschimmert (§ 73: „die mit im swern“, § 142: „die dez mit sweren“).

2. Bei Verwundungen mit gewaffneter Hand wurde der Abläugnungseid des Angeschuldigten schon zurückgewiesen, wenn der Kläger allein auf seinen sichtigen Schaden beschwur, dass jener und niemand anders es gethan habe (Landr. § 164). Ver-

[104]) Vgl. Siegel, Gerichtsverfahren I, 122.

[105]) Albrecht, comm. iuris Germ. antiqui doctrinam de probationibus adumbrans I, p. 65.

wandt ist es, dass nach § 73 derjenige, dem Heu oder gewonnenes Holz weggeführt war, auf sein genommenes Pfand bereden konnte, dass der Andere ihm das Holz oder das Heu entwendet habe, „hat er aber nicht pfant, so sol man sein laugen darumb nemen mit seinem ayde — es möcht dann iener war gemachen mit zwaien, die ez wars weten, die mit im swern, daz er im sein holcz oder haew genomen hab"; s. auch § 74, 75.

3. Vereinzelt steht die Vorschrift im Landrecht § 329, dass ein falscher Zeuge mit fünfen überwunden werden soll: „Swer überwunden wirt mit fünfen, daz er falscher zeug ist gewesen" etc. Dieser § 329 (Freysing § 257) hat keinen entsprechenden Artikel im alten Landrecht und im oberbayerischen Stadtrecht.

4. Im Gegensatz zu den genannten Fällen finden wir zwar auch, dass von dem Angesprochenen gesagt ist: „da sol man sein laugen umb nemen mit seinem aide, und da gehört dhain zeug über", Landrecht § 226; s. auch § 178, 232, 241, 295, 324. Aber es sind das Fälle, in denen streitige Thatsachen zu bewähren sind, die entweder dem Strafprocesse noch gar nicht angehören, oder nur dessen Peripherie berühren. Ganz fremd ist aber der Eineid der Entschuldigung ohne jene Eventualität des Dreieides dem Strafverfahren nicht:

a. Wir sehen aus § 54, dass, wenn der Richter jemand anspricht, er habe einen Frieden an jemand gebrochen, der Richter nicht wie ein Geschädigter, der als Kläger auftritt, Zeugen produciren kann, daher dem Angesprochenen einfach der Abläugnungseid zusteht; s. auch § 45 a. E., 174. Warum der Richter in solchem Falle keine Zeugen aufführen soll, ist deutlicher im Stadtrecht von Freysing § 32, als im Landrecht § 45, 54 mit den Worten angegeben: „wann der Richter chainen zeug umb sein puss gelaitten mag" (vgl. unten § 29 über die Wendung „nach dem zeug"), aber der tiefere Grund ist doch vielleicht darin zu sehen, dass die zwei Zeugen, welche hinzutreten zu dem Eide des Anklägers, eben hierin noch formell als Eideshelfer erscheinen, von der Eideshülfe aber für den Richter nicht die Rede sein kann.

b. Kommt der einer schädlichen Sache Bezichtigte freiwillig ungebunden und ungefangen vor Gericht, so geniesst er den Vor-

theil, sich mit seinem Eineide entschuldigen zu können[106]), worin die ursprünglich allgemeinere Regel enthalten ist, die sich noch als solche im Rechtsbriefe von Passau 1225, § 17, findet. Es stimmen hierin überein Landr. § 31 und 56, nur dass die erstere Stelle den Fall behandelt, wo einer geziehen wird einer schädlichen Sache, die ihm an seinen Leib und an seine Ehre geht, § 56 dagegen speciell der Notnunft gewidmet ist, bei welcher jener Satz dann nicht gelten soll, wenn die wegen Notzucht klagende Frau mit dem Manne kämpfen will (s. unten § 31).

§ 28. Der Landfrieden 1300, § 100, beschränkte die Rügepflicht auf die drei Capitalsachen, Diebstahl, Notnunft und Todtschlag: „Wir setzen auch, daz alle Rügung absi, dann umb di dri sach, die zu dem tot ziehent, daz ist diuf, notnunft und totsleg." Das Landr. § 266 geht weiter und beseitigt die Rügepflicht gänzlich, weil dadurch grosser Unwille und Hass unter den Leuten entstanden sei. Es konnte aber jemand durch das Gerücht einer an Leib oder Ehre gehenden Sache bezichtigt sein[107]) und davon handeln § 30, 31 des Landrechts unter der Rubrik „Inzicht". Das accusatorische Princip ist aber noch gewahrt in dem Verfahren, welches § 30 (oberb. Stdtr. § 67, Freysing § 20) vorschreibt. Der Fronbote soll an dem ersten Gerichtstage dreimal mit lauter Stimme rufen, ob ein Ankläger auftreten wolle; meldet sich dazu jemand, so soll man ihm Tag geben zu dem nächsten Gericht; kommt dann niemand, so kann sich der Inzichter mit seinem Eineide ledigen; kommt aber jemand zu dem zweiten Gericht, der ihn um die Inzicht fertigen will, so soll der Richter jenen gebunden und gefangen zu Recht stellen, kommt niemand, so ist er ledig und man soll ihn zu Fürbann thun. Für den Fall, dass ein Ankläger auftritt, der die Inzicht wahr machen will, sagt der Text: „und sol hincz im richten als der schrannen recht ist und dez puochs sag." In dieser allgemeinen Verweisung ist enthalten, dass der als gebunden und gefangen Behandelte keinen Entschuldigungseid hat, wie er nach § 31 ihm zusteht, wenn er freiwillig, ungebunden und ungefangen hervortritt. Die Texte der drei correspondirenden Rechtsquellen, des Landrechts, des oberb. Stadt-

[106]) Ssp. I, 68, § 5; Augsburg 1276, S. 49.

[107]) Vgl. Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses, S. 21.

rechts und des Stadtrechts von Freysing, sind nicht gleichlautend und die Wortfassung des Landrechts ist nicht sehr klar, aber der hervortretende Hauptpunkt scheint nur zu sein, dass ein inquisitorisches Verfahren für solchen Fall der Inzicht noch nicht geltend geworden ist.

Das oberb. Stadtrecht hat einen Schluss, der im Landrecht und im freysinger Stadtrecht fehlt: „wär aber, daz er aus dem rechten entwich, so ist er der inzicht schuldig"; s. auch Passau 1300, § 4.

§ 29. In einem Falle war es dem Geschädigten gestattet, für den im Vorigen oft genannten Dreieid persönlich einen dreifachen Eid zu leisten, aber nicht zur Ueberzeugung des Gegners, sondern um sein gestohlenes Gut wieder zu erlangen. Landr. § 38 (s. auch § 269): „Wem sein guot verstoln wirt, chümmt daz für recht, daz sol er berechten sein hant selb drittew [108]), oder ain mit drein ayden, daz ez ze der selben zeit sein waer, e daz ez im deuplich verstoln wurd und heut sein sey, dez sol er geniezzen" etc. (oberb. Stadtr. § 71).

Sehr genaue Bestimmungen enthält das Landrecht über den Würderungseid von Seiten des Geschädigten [109]), und zwar finden wir hier ein Analogon des „secundum qualitatem pecuniæ" bei der Entschuldigung [110]) (l. Baiuv. I, 3; Landfr. 1244 § 77, 1255 § 56, 1281 § 58). Der Würderungseid ist Eineid, wenn der Schaden [111]) die Summe von 1/2 Pfd. Pfenningen nicht übersteigt, Dreiereid, wenn der Betrag höher ist. Landr. § 27: „und wirt er also überwunden, so sol der chlager betewern mit seinem ayde, waz er des verziehens und des rechten schaden genomen hab, ist er under ainem halben pfunt pfenning: ist er über ain halbs pfunt, so sol sein hant selb drittew sein", § 60 (unrichtig interpungirt bei Freyberg), 61, 65, 68, 70, 80, 137, 171, 188, 201, 221, 243, 247, 279, 296, 335.

Nach dem Betrage des gewürderten Schadens pflegt sich die

108) Vgl. Memmingen 1 (Freyberg V, 250).

109) Ueber das ältere Recht in Betreff dieses Eides s. Siegel, Gerichtsverf. I, 158, 159, 174. In den Landfrieden kommt bei der Heimsuchung ein Würderungseid des Schädigers vor; s. oben § 19.

110) Siegel I, 189.

111) Ueber den Begriff des Schadens s. Albrecht, de probationibus II, 38.

dem Richter zufallende Busse in der Weise zu richten, dass der Richter halb so viel bekommt. Landr. § 70: „dem richter halb alz vil ze puoz als iener betewert der den schaden genomen hat"; s. auch § 60, 72, 73, 74, 171, 188, 201. Es folgen aber im § 60 noch die Worte: „und darnach sol der richter haben nach dem zeug 72 Pfenning." Kürzer ist der entsprechende § 42 des freysinger Stadtrechts: „so ist jener dem gericht alz vil schuldig und 72 dn. nach dem zeug." Wie die Vergleichung von § 61, 65, 321, 335 des Landrechts zeigt, bedeutet dieses „nach dem zeug", dass, wenn es zum Acte des Zeugenbeweises gekommen ist, dem Richter dafür als Sportel die Summe von 72 Pfgen zukommt. Auch wenn der unternommene Zeugenbeweis misslang — „wem pruch daran geschiht" — hatte der Richter diese Summe zu fordern; s. Landr. § 321. Ebenso steht im Landr. § 304: „dem gericht nach dem ayt schuldig 72 Pfenning."

§ 30. Das Verfahren, um zu ermitteln, ob dem Feldnachbarn durch Ueberpflügen etc. ein Nachtheil entstanden sei und bis zu welchem Betrage ist im § 70 und 137 genau beschrieben und als Kundschaft[112]) bezeichnet (s. auch M. B. VII, 177; IX, 269; X, 173 ff.; XXV, 296 ff.). Freysing § 53 widmet dem Gegenstande im Anschluss an Rupr. II, 45 noch eine besondere Auseinandersetzung. Den Hintergrund bildet die Annahme, dass dergleichen in der Regel nicht böswillig geschehe, sondern dass eine Irrung vorliege (s. Grimm, Wsth. III, 671, Quellen zur bayerischen Gesch. VI, 361), die zweckmässig durch unparteiische Leute gehoben werden könne[113]). Zu Kundschaftern sollen auf beiderseitiges Verlangen durch den Fronboten Leute entboten werden, die „weder Theil noch Gewinn daran haben" (vgl. § 65); diese sollen in Gegenwart des Richters oder Fronboten auf ihr Gewissen und bei ihrem Eide die Ackergrenzen angeben, und derjenige, zu dessen Gunsten der Spruch lautet, „mag es fürbas wohl haben ohne Notred"[114]) (Landr. § 70, 136, 137). Es ist aber auch des Falles

[112]) Schmeller II, 311; Auer's Glossar; vgl. über Urchundo = testis. Grimm, R.A. 858; Siegel I, 194.

[113]) Das ältere Verfahren des bayerischen Rechts s. bei Siegel I, 125; vgl. über die Untergänge in der Schweiz Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte II, 203

[114]) Zöpfl, Alterth. I, 45, 344 ff.

gedacht, dass einer der beiden in Collision Gekommenen glaubt, sein Recht sicher nachweisen zu können und sich der Gefahr einer Benachtheiligung durch das schiedsrichterliche Verfahren nicht aussetzen will, dann kommt es zum ordentlichen Processe; „däucht aber iemant, daz man im ze nachen gen wolt, der mag wol da für sten, und mag es verantwurten alz ain man sein aigen und lehen zu recht verantwurten sol.“

Das Verfahren mit Kundschaft kam ebenfalls zur Anwendung, wenn zwei Dörfer in Streit gerathen waren um die Grenzen ihrer „Gemain“ — d. i. des Gemeindlandes [115]); s. Landr. § 136 ff.

§ 31. Eine besondere Betrachtung verdient das eigenthümlich gestaltete Gerichtsverfahren wegen Nothzucht (s. oben § 10). Es werden im Landr. § 56—59 folgende Fälle unterschieden:

1. Ist der Mann nicht gebunden und gefangen, und kommt er auf die Vorladung ohne Weigerung vor Gericht, so „soll man sein Recht darum nehmen, dass er es nicht gethan habe und soll ihn nicht überzeugen“ (Landrecht § 56); er kann sich also mit seinem Eineide frei machen; aber wenn die Frau sich zum Kampfe erbietet, so soll man sein Bereden nicht nehmen [116]).

Ueber einen solchen gerichtlichen Zweikampf bestimmt § 58: „Vermäzz aber die fraw sich champfs mit im, da sol man in peden tag aufgeben, und welches dez champfs abgieng und dez nicht volfürte, dem ist pruch an dem champf geschehen und an allen seinen rechten.“ Es ist hier nicht vom Unterliegen im Kampfe die Rede, sondern vom Zurückweichen vor demselben, wenn der Tag schon bestimmt ist [117]). Die Folge des Unterliegens in dem Kampfe ist nicht ausgesprochen, aber wie diese Folge für den Mann unfehlbar die Strafe der nun festgestellten Schuld, also der Nothzucht, war, so kann man annehmen, dass der Rückschlag auf die im Kampfe unterliegende Frau derselbe war, wie er im § 57 aus-

115) Grimm, Wsth. III, 635, 636; Schmeller II, 558.

116) Zu dem Satze, dass der Eid zurückgedrängt werde durch das Erbieten von klägerischer Seite zum Zweikampfe s l. Fris. XI, 3, XIV, 5 (Burg. XLV); Pertz, Mon. leg II, 107; Schwsp 63, 156, 194, 208, 350, 360 W.; Augsburg 1276, S 52, 53; Hofrecht von Worms c 19; vgl. Rogge, Gerichtswesen S. 182, 206; Siegel I, 206; alam. Strafr. S. 157, 175.

117) Vgl. über das alte „iactivus“ Maurer, Gerichtsverfahren § 41, 42; Siegel I, 52.

gesprochen ist für den Fall, wo die Frau sich nicht zum Kampfe erbietet und der Beklagte den Reinigungseid leistet: „und hat sich der frawen le p und guot in gerichtz gewalt verfallen, und den leip mit dem guot ze lösen, aigen und lehen sol den erben ze allen zeiten beleiben" (s. oben § 2).

Dass eine Frau sich zum gerichtlichen Zweikampf erbieten konnte, ist wohl schon aus der lex Baiuvariorum zu entnehmen, obgleich die betreffende Stelle nicht nothwendig bloss darauf zu beziehen ist. Es heisst im Textus tertius III, 30 (Merkel p. 399, vgl. p. 294): „De feminis vero eorum, si aliquid de istis actis contigerit (Tödtung, Verwundung etc.), omnia dupliciter conponantur; et quia femina cum arma se defendere nequiverit, duplicem compositionem accipiat [118]; si autem pugnare voluerit per audaciam cordis sui sicut vir, non erit duplex conpositio eius, sed sicut fratres eius [119]), ita et ipsa recipiat." Die Anschauung, dass eine Frau den Vorzug, den das Recht dem als wehrlos gedachten Weibe zuwende, verliere, falls sie sich wie ein Mann gerire, findet sich auch in andern Rechten [120]) und hat eine Analogie in der Bestimmung des Ssp. III, 2 über Pfaffen und Juden, die Waffen führen.

In dem Codex, aus welchem Scherz im Jahre 1727 den Schwabenspiegel als Jus provinciale Alemannicum herausgab, lautet c. 229: „Sprichet ain Fraue ain Man an umb die sach da kampfe umb ertailt wirt, Und hat der ainen mage von dez wegen diu clag hergat, der im alz nahen ist daz er ez durch reht tun

[118]) S. auch l. Baiuv. XIII, 9; XVI, 5; Alam Hloth. XLVIII, 2; XLIX, 2; L, 2. Ofen 257; vgl. Grimm, R.A. 404; Weinhold, die deutschen Frauen S. 124.

[119]) Das Wergeld (= Manngeld) einer Frau wird erst existent durch Anlehnen an das Wergeld ihrer Brüder; s Strafr. der Langoborden S. 17.

[120]) Lex Burg. XXIII, 3; XCII, 2; Ed Roth. 378 vgl. mit 278 (Strafrecht der Langob. S. 46). — Grimm, Wsth. IV, 344, § 28. — Merkel ad l. Baiuv. p. 399 zieht aus Vernaleken's Alpensagen, S. 383, eine Stelle eines österr. Weisthums hieher, die mit dem gerichtlichen Zweikampfe einer Frau, wie Merkel anzunehmen scheint, nichts zu thun hat, aber doch das obige Thema etwas berührt. Es ist an jener Stelle, mit welcher wiederholte Aussprüche in Kaltenbäck's Sammlung übereinstimmen, von einer bekannten Art der Hausfriedenstörung, dem Ausheischen. die Rede, und gesagt, dass eine Frau, die einen Mann aus seinem Hause fordere und „Mannheit also verschmähe", doppelt so viel zu zahlen habe, als ein Mann für daselbe Delict; meine R.A. aus österr. Pant. S. 56.

sol. Und kumpt ez darzu daz ain kampf darumb ertailt wirt, will denn diu fraue so stelt sie wol." Diese Stelle, die, so viel ich weiss, sich in keiner andern Ausgabe dieses Rechtsbuches findet, ist überhaupt nicht sehr klar, und namentlich die Schlussworte, in denen man die Gestattung des Kampfes einer Frau mit einem Manne finden will, sind undeutlich, wesshalb Scherz die kleine Aenderung vorschlägt: „so stelt si sich wol", Majer dagegen in seiner Schrift über die Ordalien stillschweigend ändert: „so steht sie wol". Möglicher Weise ist der Schluss unvollständig und davon die Rede gewesen, dass die Frau einen Kämpfer stellen könne, wie es im augsburger Stadtrecht 1276, S. 69 heisst: „so sol si einen kempfen an ir stat nemen". Es ist wohl auch die Vermuthung nicht unberechtigt, dass jenes c. 229 aus diesem Passus des augsburger Stadtrechts herausgebildet sei.

Den ersten genauen Bericht über den Kampf einer Frau mit einem Manne wegen Nothzucht, wo die Frau ihm den Reinigungseid wehren will, liefert das augsburger Stadtrecht 1276, S. 55 Um die Ungleichheit der Kräfte und der Fertigkeit im Waffengebrauch auszugleichen, erfand man eine besondere Kampfform, die hier und mit Variation von Ruprecht II, 51 beschrieben wird, und nach andern Mittheilungen [121]) mit einer Erfindungsgabe im spätern Mittelalter ausgebildet ist, dass man glauben könnte, der Gegenstand sei oft von practischer Wichtigkeit gewesen oder der Humor habe hier als rechtsbildender Factor sein Spiel getrieben. Die practische Wichtigkeit muss man bezweifeln, da nicht ein einziger Fall des Kampfes einer genothzüchtigten Frau mit Sicherheit nachgewiesen ist. Zwar wird überall ein Fall aus Bern genannt, aber wenn auch angenommen werden darf, was nicht ausgesprochen ist, dass diess ein gerichtlicher Zweikampf war, so ist die Veranlassung nicht angegeben. In den s. g. Annales Colmarienses majores heisst es zum Jahre 1288: „In civitate Bernensi mulier virum vicisse noscitur in duello"; in den

[121]) Majer, Geschichte der Ordalien S. 270—274; Bruns, Beiträge zu den deutschen Rechten S. 313—332; Wilda in Ersch und Gruber's Encyclopädie „Ordalien". Von einem Rechtshistoriker wie Wilda wäre zu erwarten gewesen, dass er sich nicht begnügt hätte, Majer nachzuschreiben, sondern wenigstens das augsburger Stadtrecht und Ruprecht von Freysing angeführt, sowie die lex Baiuvariorum in die Untersuchung gezogen hätte.

Annales Bernenses 1288: „In Berna fuit duellum inter virum et mulierem in octava Innocentium sed mulier prævaluit“ [122]). Etwas ausführlicher Justinger in der Berner Chronik S. 38 und nach ihm andere Chroniken: „Da man zalt von Gottes Geburt 1288 Jare nach Wienachten an dem achtenden Tage der Kindelein, beschach ein Kampf zu Bern, an der Matten, da nu die Mure unten am Kilchhofe stat und kämpfte ein Frow und ein Mann mit einandern und gewann die Frow den Kampf.“

2. Landrecht § 56 fährt fort: „Waer auch, daz man in für daz gericht vodert und er hinfür nicht chomen wolt, so sol er der notnunft schuldig sein.“ Auffallend ist dass hier das „absens pro damnato habetur“ eintreten soll und nicht zuerst die Acht verhängt wird, wie im augsburger Stadtrecht 1276, S. 55: „Ist aber daz er entrinnet der die notnumpft da hat getan, unde uber in gerihtet wird mit der ähte, wirt der danach begriffen so sol der vogt uber ihn rihten umbe die notnumpft die er getan hat in allen dem rehte als davor geschriben stat.“ Es ist aber im Landrecht die Acht wohl nur desshalb nicht genannt, weil es sich von selbst verstand, dass ein vor Gericht Geforderter, der nicht erschien, geächtet wurde.

3. Wird er gefangen (ausser dem Falle, wo die Acht vorangegangen war), so ist das Uebersiebnen Recht (Landfr. 1244, § 52, dagegen 1255, § 44: selb funfte), aber es sollen unter den 7 Personen wenigstens 4 Männer sein (Landr. § 59). Darin stimmen das alte und neue Landrecht und das oberb. Stadtrecht überein und es wird dadurch der Schlusssatz von § 56 des neuen Landrechts: „Ez sint auch alle die, die ihr chlag hörent oder sehent, ez sey fraw oder man zuo der notnunft guot zeug, ob sie wellent“, modificirt. Um solche Zeugen zu erlangen, „sol ain ieglich fraw, die genotzogt wirt, swenn sie auz seinen handen und auz seinem gewalt chümt, mit geprochen leip, mit fladrentem har, mit zerrissem gepend und ze hant hin gent lauffen, daz gericht suochen und ir laster wainent und schreient chlagen allen den, die es hörent oder sehent“. Das Stadtrechtsbuch von Regensburg S. 49 beschreibt in ähnlicher Weise: „Chlagt ainew ainen, er hab ir ir trew und er genomen und hab sy genotzogt über irn willen, daz sol sy beweisen

122) Pertz, Mon. hist. XVII, 215, 271.

mit abgerissen pentt, mit schreyendem mund, mit gestrawbtem har und mit nasser füd" [123]).

Das Stadtrecht von Freysing hat den Artikel vom Uebersiebnen ausgelassen und sich mit dem allgemeinen Satze begnügt: „Ez sind auch all die ir klag hornt oder sehent, ez sey fraw oder man, zu der notnuft gut zeug", setzt aber hier noch der Vollständigkeit und Deutlichkeit wegen hinzu: „Versbeigt aber sy die klag der notnuft, so sol jr klag der notnuft furbas chain kraft haben." Durch Weglassen der Bestimmung, dass unter den 7 Zeugen mindestens 4 Männer sein sollen, ist in diesem Stadtrecht die Unebenheit vermieden, welche bei dem neuen Landrecht in der Vergleichung des § 59 mit dem Schlusssatze des § 56 (und § 325) sichtbar wird. Dass das Stadtrecht von Freysing das Uebersiebnen überhaupt nicht erwähnt, dafür ist der Grund wohl kein anderer als die Befürchtung, es möchten in manchen Fällen so viele Personen, die das Auftreten der Genothzüchtigten gesehen und ihr Geschrei gehört haben, sich nicht finden, denn von Eideshelfern, an welche man sonst bei dem Uebersiebnen ursprünglich zu denken hat, ist hier nicht die Rede, sondern von solchen Personen, welche zwar nicht die That selbst gesehen haben, aber den Zustand der Frau nach der That und ihr Geschrei bezeugen und so gewissermassen die That bis in das Gericht verlängern [124]). Es verlangen auch manche andere Rechte weniger Zeugen der Art. Augsburg 1276, S. 54, hat ähnlich wie das Stadtrecht von Freysing den allgemeinen Satz: „der klager sol in uberziugen mit mannen oder mit wiben sweders er danne baz gehaben mag, die unversprochen sint, die daz geschrai gehoret haben"; s. auch das prager Rechtsbuch § 88. Beide österreichische Landrechte, § 6, fordern nur einen unversprochenen Mann und eine solche Frau, welche die Notnunft gesehen oder das Geschrei gehört haben; das Stadtrecht von Wiener-Neustadt § 57 verlangt zwei solche Männer oder einen Mann und eine Frau. Die Regel, dass Frauen nicht Zeugen (und zunächst nicht Eideshelfer) sein können,

[123]) Vgl. Grimm, R.A. 633; Ztschr. für Rechtsgesch. I, 382 ff. und meine R.A. aus öserr. Pantaidingen S. 49. Ueber die österr. Stadtrechte s. Würth zum Stadtr. von Wiener-Neustadt § 27; Tomaschek, deutsches Recht in Oesterreich S. 249.

[124]) Planck in der Ztschr. für deutsches Recht X, 225.

hängt zusammen mit ihrem Mangel an Waffenfähigkeit[125]), und die Regel ist noch unbedingt ausgesprochen im Recht von Goslar S. 93, 9 (Göschen): „wives namen ne moghen nicht tügen." Aber das Bedürfniss wirkte Ausnahmen (Deutschsp. 17, Schwsp. 14 W.; vgl. Stadtrecht von Dinkelsbühl § 2, bamberger Halsgerichtsordnung Art. 76) und dahin gehörte vor Allem, wie die schon angeführten Stellen zeigen:

1. die Nothzucht; s. auch München 1294, § 32: „Ez sol och chain frow, als ez von alten Dingen gewonlich und reht ist, ziuh sin über dchain dinck, wan über elichen heirat, notnunft und über daz lest geschaeft an dem tod, wan bi den drein dingen pflugent die frowen allermaist ze sein" [126]). Aus anderen Gebieten sind zu vergleichen das über Nothzucht besonders ausführliche und interessante Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen aus dem 13. Jahrhundert (Ausgabe von Förstemann) S. 8, das Recht von Goldberg in Schlesien § 13 (Gaupp, das alte magdeburger und hallische Recht S. 222), Homeyer, Extravaganten des Sachsensp. Nr. 37.

2. Der § 325 des neuen Landrechts (Freysing § 254, oberb. Stadtr. § 85), dem Schwsp. 13 L. (s. auch die Varianten bei Wackernagel 14) entsprechend, lässt auch das Frauenzeugniss zu „umb eleich sach"; s. München 1294, § 32, und auch Ruprecht II, 103; vgl. mit dem neuen Landr. § 218. — Mühlhausen a. a. O.: „Nichein vrowi mac me gizugi dan notnumpft undi ewi." — Auch das Zeugniss von Frauen über das Gelebthaben eines Kindes nach dem Ssp. I, 33, Schwsp. 35 W. lässt sich hieher nehmen.

3. Als dritte Ausnahme führen die genannten bayrischen Quellen auf „Geschäfte, die an den Todtbetten geschehen"; s. auch Ingolstadt 1312, § 29, wo aber die Notnunft nicht erwähnt ist.

4. Das Stadtrecht von Freysing § 129 gestattet auch das Frauenzeugniss zum Beweise der Nothwehr, nach dem Vorgange von Rupr. II, 7, da es oft geschehe, dass bei der Nothwehr nur Frauen

[125]) Siegel I, 176, 185 Anm. 25.

[126]) Der Landfrieden des Landgrafen Friedrich II. von Thüringen vom 30. Nov. 1338 gestattet sogar dem sonst vom Zeugniss gänzlich ausgeschlossenen Aechter um Notnunft Zeuge zu sein; s. Michelsen, urkundl. Beitrag zur Gesch. der Landfrieden in Deutschland (1863) S. 23.

und nicht Männer zugegen sein. Ruprecht II, 28 beschränkt aber dieses Zugeständniss wieder für einen Fall: „Schlecht aber ein burger ein dinstman oder ein ritter und wird er darumb gefangen und wil er notwer darumb pringen, dy sol er pringen mit mannen und mit frauen nicht."

5. Verwandt ist die Zulassung der Fráuen zum Zeugnisse bei der Heimsuchung, jedoch ist der Unterschied von Tag und Nacht dabei von Einfluss. Ehaftrecht von Peitingau § 14 (Grimm, Wsth. III, 648): „Item ob zwen mit einander kriegten und einer den andern haimsucht in sein haus oder unter sein dach, ist es bei dem tag, so sol er es erweisen an den andern selb fünf mann, und bei der nacht selb dritt mann und frauen" (s. auch Rechtsbuch von Memmingen 1396, S. 277; Grimm, Wsth. II, 217).

---

# X. Der Nachtschach.

In den neuen deutschen Strafgesetzbüchern hat die Nacht eine viel geringere Bedeutung als in dem alten deutschen Strafrecht, welches gerade in der starken Hervorhebung der Nacht einen schönen sittlichen Zug offenbart. Das Unrecht, welches bei „Nacht und Nebel“ geschah, oder „bei schlafender Zeit“, fand wegen der den Vorfahren so verächtlich erscheinenden Heimlichkeit eine strenge Würdigung im Gegensatz zu dem Thun, das die „wachende Sonne“ beschien. Stark ist diess hervorgehoben im ditmarscher Landrecht 1447, § 68: „Wenn jemand zur Nachtzeit in eines Andern Haus mit Bosheit einbräche und einen Mann darin erschlüge, was Gott verhüte, den Mann soll man bezahlen mit 200 Mark, und soll dem Hauswirth 60 Mark und dem Gerichte 60 Mark büssen, und dem Thäter soll man sein Haus niederbrennen, und er soll alle seine Tage gelten für einen ehrlosen Schalk“. Es findet sich auch schon in einem österreichischen Weisthum von 1585 der Satz: „die Nacht ist niemandts Freund“. (Kaltenbäck CLXI, 79.)

Am häufigsten ist der Gegensatz von Tag und Nacht geltend gemacht bei der Missethat, deren Name in seinen Silben das Heimliche als zu ihrem Wesen gehörig sogar doppelt urgirt, bei dem Diebstahl. Ueber den nächtlichen Diebstahl bemerkt Wilda S. 877: dessen Auszeichnung beruhe auf einem gleichen Grunde, auf welchen die Auszeichnung des Diebstahls vom Felde hinführe, nämlich, dass die Sicherungsmassregeln in der Nacht weniger wirksam waren und die Nachtzeit die heimliche Entwendung um so mehr begünstigte. Der Schwsp. 201 (Lassberg) drückt die alte Ansicht so aus: „Ist daz ein man eine diebheit tut eines nahtes den soll man toeten. Daz ist da von gesetzet daz die naht bezzern vride solte han danne der tag.“ Hof- und Landrecht von Wattwil (Grimm Wsth. V, 198) § 1: „die nacht sol so fri sin, das ainer

sin türli ab der landstrass ze nacht nemen mag und an sin wand henken und mornent das widerumb hintuon". Im Stadtrecht von Speier 49 ist die erste Weinglocke als die Friedglocke der Nacht bezeichnet. Damit steht im engsten Zusammenhange und ist nicht als ein davon verschiedener Gesichtspunkt aufzufassen, dass die Wahl der Nacht zur Begehung des Diebstahls den Dieb sittlich schlechter erscheinen liess.

Die Bedeutung der Nacht im altdeutschen Strafrecht lässt sich leicht mit Beispielen anschaulich machen:

1. Oft stempelte die Nacht ein Handeln zum Diebstahl. Sehr häufig ist diess von Beschädigung des Korns und der Gewächse auf dem Felde und im Garten ausgesprochen. Augsb. Stadtr. S. 105. Freiburg im Ü. § 114. Grimm, Wsth. III, 591, 714. II, 48, 138, 155, 156. Salzburg Landtäding in Walch's verm. Betr. II, 163. Brünn Schöffenb. 260. Kaltenbäck IV, 26. Schauberg, Zeitschrift I, 132.

In einem österr. Weisthum (Grimm III, 712, 717) ist bestimmt, dass der Wandel desjenigen, welcher auf dem Fischwasser der Herrschaft bei Tage ergriffen wird, 6 Sch. und 2 den. sei, begriffe man ihn aber bei der Nacht „den mag man annehmen und halten als einen schädlichen Mann". Kaltenbäck XLIV, 15. CLXIV, 12. Nach der letzteren Stelle soll man dem nächtlichen Fischer sogar die Augen ausbrechen, welche Strafe sich für einen anderen Fall auch in einem österr. Weisthum bei Grimm III, 711 findet.

Dass Frevel durch die nächtliche Begehung zu Malefizsachen wurden, zeigen auch Grimm Wsth. I, 208, 351. Schauberg I, 180. Walch Beitr. II, 161. Kaltenbäck CCV, 38, 39.

2. Auf Frevel bei Nacht ist oft die doppelte oder eine weiter erhöhte Busse gesetzt. Stadtrecht von Luzern 134: „Wir hand gesetzt — was old welcherlei frevenheit old frevel wie die sind, nachtes beschehen, das ist und sol sin zwivalte buss". Bayern Landrecht 7f. Speier Stadtrecht 49. Lübeck II, 220. IV, 70, 81, 91. Bremen bei Oelrichs II, S. 663. Stat. von Wittenberg 29 (in Förstemann's neuen Mittheil. VI, 3). Grimm Wsth. I, 221, 333, 355. Schauberg I, 15. II, 66, 81, 86, 91, 118. — Ein solcher Unterschied von Tag und Nacht ist stark ausgeprägt in der Landsprache zu Schlanders im Vintschgau (Grimm Wsth. III, 739):

„Man hat auch erfunden, wer einen bey der nacht findet mit seinem viehe in einer wiese oder in seinem baw, der ist gekommen um 50 pfund; findet einer einen bey tag mit seinem viehe in seinem baw, der ist gekommen um 5 pfund. Wer einen findet bey nacht bey gerochenem (getrochenem) feuer in seinem haus, der ist verfallen leib und gut auf gnade. Wer einen bey der nacht in seinem haus überlauft mit gewaffneter hand, der ist verfallen dem gericht leib und gut auf gnade.“

3. Durchgängig findet sich im altdeutschen Rechte die Unterscheidung des Tagdiebes und Nachtdiebes und die schwerere Bestrafung des letzteren (Grimm R.A. 637), z. B. Ssp. II, 28 § 3, 38 § 1. Schwsp. 170, 173 W. Rechtsbuch nach Dist. II, 10, 11. Bayern Landr. 48, 66, 67. Ditmarschen 1447, § 125 ff., 138 ff.

4. Die Identificirung von Nachtbrand und Mordbrand und das starke Hervorheben des Nachtbrandes und der Nachtbrenner zeigt gleichfalls die schwere Bedeutung der Nacht. Pertz Mon. Leg. II, 428, 455. Grimm Wsth. I, 539. II, 22, 23, 41, 43, 44, 381 Anm. III, 892. vgl. meine Abhandlung über die Brandstiftung S. 13.

Diese bekannten Beziehungen der Nacht in dem altdeutschen Strafrecht führen hin zu der Frage nach der Geltung des Nachtschachs, der in süddeutschen, besonders aber altschweizerischen Rechtsquellen vorkommt.[1]) An Aeusserungen über dessen Geltung fehlt es zwar nicht, zum Gegenstand einer eingehenden Untersuchung ist er meines Wissens noch nicht gemacht.

In einer Offnung von Rorschach (Grimm Wsth. I, 233) ist der Nachtschach unter den schweren Missethaten aufgeführt: „die vier ungricht nachtschach, notzog, haymsuoch und fridbrech wunden“; in einem badischen Weisthum (Grimm I, 310) den grossen Freveln angereiht: „und darumb ist der todschlag und blutrunsigi und hertvelligi und der nahtschach und tübi und du groz frefli einz vogtz“. Züricher Landgerichtsordnung von 1383 (Ztschr. für schw. Recht IV, 5): „Item wer ouch geschadget wirt mit Roub, mit Brand, mit Mord, mit Nachtschach“. Offnung von Hirslanden (Ztschr. für schw. Recht IV, 79): „wer aber den andern suchte under russigem Rafen (d. i. Heimsuchung) oder ein Nacht-

[1]) Alam. Strafrecht § 151.

schach tut oder Marchstein ussbricht"; s. auch Grimm Wsth. IV, 505, 506. V, 181, 184. Eine hohe und zwar meistens die höchste Busse setzen auf den Nachtschach viele schweizerische Rechtsdenkmäler, Grimm Wsth. I, 208, 214, 221, 229, 236. Ztschr. für schw. Recht I, S. 92. IV, 143. Schauberg I, 73. II, 65, 82. Die letztere Stelle scheint zugleich eine Auskunft über den Begriff zu geben, aber es wäre doch sehr gewagt, hiernach Nachtschach durch nächtliches Abmähen von Gras, nächtliche Entwendung von Obst u. dgl. zu erklären, vielmehr sagt die Stelle nur, dass für dergleichen (vgl. die Nachtetz im Stadtr. von München 1347, Art. 69) die Busse des Nachtschachs 10 Pfund Pfg. eintreten soll.

Das augsburger Stadtrecht S. 64 nennt den Nachtschach neben dem Todschlage und reiht ihn S. 108 an den Strassenraub. In der späteren Redaction dieses Statuts bei Walch IV, 162, 314 ist daraus „Nachtschaden" geworden und ebenso ist an die Stelle von Nahtslack im Rechtsbrief für München 1294 § 30 im Stadtrecht von 1347 Art. 248 „Nachtschaden" getreten. Auer führt zu der letzteren Stelle noch die Variante „Nachtschach" an. Solche Substitutionen bei veralteten und unverständlich gewordenen technischen Ausdrücken sind nicht selten, aber es ist auch nicht selten zweifelhaft, ob der alte Begriff durch den neuen Ausdruck gedeckt oder ihm entsprochen sei. Das in diesem Falle an die Stelle gesetzte „Nachtschaden" ist ein so umfassender Begriff, dass dadurch vielleicht das Ursprüngliche, der Nachtschach, ganz verflüchtigt wird.

Im Fridgerichtsbuch von Regensburg (Freyberg's Sammlung V, S. 67) ist ein Artikel rubricirt: „Von Unzucht bei Nacht" und lautet: „Wer angesprochen wirt, das er des nachtes abpreche oder die lewt slach umb ir gut, mag er des nicht gerichten mit zwain der genanten, so soll man uber in richten als uber einen morder" etc. Es wäre möglich, dass hierin eine Beschreibung des Nachtschachs läge, aber sicher ist das nicht.

Die meisten Zeugnisse über den Nachtschach liefern, wie die schon angeführten Stellen zeigen, die schweizerischen Rechtsquellen. Eine kurze Erklärung desselben giebt eine Offnung von Fluntern bei Zürich vor 1346 (Grimm Wsth. IV, 324): „Item violentia punitur 3 libris den. 9 solidis et satisfactione lesi. Si vero

sub noctis silencio quis violentiam fecerit, que vulgariter dicitur nahtschach, punitur 9 libr. den., quas dabit præposito, et actori 6 libr. den.“ Am ausführlichsten verbreiten sich aber über dieses Delict der Richtebrief der Bürger von Zürich und das Landbuch von Schwyz.

Der Richtebrief der Bürger von Zürich existirt in zwei Recensionen, von denen die ältere vor 1300 entstanden und in der helvetischen Bibliothek, Stück 2 (1735) gedruckt ist; die jüngere Recension von 1304 hat Fr. Ott bekannt gemacht im Archiv für schweizerische Geschichte, Bd. V, (1847) S. 149 ff. In Beziehung auf die Charakteristik des Nachtschachs stimmen zwar beide überein, doch ist die systematische und vermehrte jüngere Recension auch hier in einem Punkte vollständiger:

I, 28. „Von ansprechi nachtschaches umbe den mort.“ Der ansprecheme wirt des nahtschaches umb den mort, der sol sich ze der lütkilchen selb sibender — entreden. Swer des nicht wil ald en mag, der ist des morders buoze schuldig.

29. „Von ansprechi nahtschaches um wundon.“ Der ansprecheme wirt nahtschaches umb wundon, der sol sich ze der lütkilchen selbedritter unarkweniger lüte entreden — Swer des niht wil ald enmag, der ist schuldig der wundon buoze.

30. (fehlt in der älteren Recension) „Von ansprechi nahtschaches umb unfuoge und unzuht.“ Der ansprecheme wirt nahtschaches umbe alle unfuoge und unzuht ane mort und ane wundon, der sol sich ze der lütkilchen entreden selbedritter unarkweniger lüte. — Swer des niht wil ald enmag, das sol der Rat richten uf ir eit, nach der gelegenheit beide des, dem da geschiht und ders da tuot, und git der stat zu buoze zwo march.

31. „Von ansprechi nahtschaches, da schaden ist an gute.“ Der ansprecheme wirt nahtschaches, da von schade ist geschehen an guote, der sol sich entreden — selb dritter. — Swer das niht wil ald en mag, der git zwo march der stat zu buoze, und sol man in dannoch twingen, daz er dem kleger sinen schaden zwigülte. —

An einer späteren Stelle, III, 24, ist nochmals von der Ueberführung und Entschuldigung beim Nachtschach die Rede und zur Charakteristik des Delicts dient noch

III, 42: Swem dū stat verbotten wirt umb den mort, umb den brand ald den raub, die wunden, den natschach ald tübde, die sol der Rat — verbieten dien burgeren, die veste hūser vor der stat hant, daz sie ir niht behalten. —

Die letztere Stelle ist besonders wichtig wegen der deutlichen Sonderung des Nachtschachs vom Raube, die sich auch in der schon angeführten züricher Landgerichtsordnung und sonst findet. Nach den Bestimmungen des ersten Buchs des Richtebriefs liesse sich Nachtschach sehr einfach erklären als nächtlicher Angriff, aus welchem Mord, Verwundung, sonstiger Unfug, auch Schaden an Gut hervorgehen, ähnlich wie die angereihte Heimsuchung (I, 32 ff.) Brand, Raub und sonstige Beschädigung im Gefolge haben kann. Vielleicht ist es eine Substitution für den veralteten Nachtschach, wenn im Landbuch von Davos in Graubünden S. 118 nach dem nächtlichen Ausfordern aus den Häusern jeder „nächtliche Angriff“ bei schwerer Strafe verboten wird.

Das Landbuch von Schwyz hat zwei Satzungen über den Nachtschach aus verschiedenen Zeiten. Der erste „Brief um den Nachtschach“ vom Jahr 1394 sagt, wenn jemand dem Andern Nachts freventlich in sein Haus nachginge und ihn da wollte angreifen, oder ihm seine Thüren wollte freventlich aufbrechen, oder mit Steinen oder mit anderen Dingen freventlich hineinwürfe oder hineinstäche, oder jemand den Andern aus seinem Hause freventlich lüde, „ab dem soll man richten uff der weidhub“ (der Richtplatz bei dem Flecken Schwyz) „alls um ein Nachtschach um der vorgenampten stucken jetlichs besunder, ob es zu schulden kumpt“. — Der Eingang der zweiten Satzung vom Jahr 1521, welche rubricirt ist: „Wie man den Nachtschach büssen soll“, zeigt, dass es damals schon nöthig gewesen ist, sich zu erkunden und zu erinnern, was der Nachtschach sei und wie er gebüsst werden müsse. Die Strafbestimmung lautet sodann, dass in beiden Fällen, wenn jemand an dem Andern einen Nachtschach beginge, ohne ihm einen Leibesschaden zuzufügen und wenn dem, an dem der Nachtschach begangen werde, von dem Thäter an seinem Leib Schaden, wie der wäre, zugefügt sei, der Thäter mit 50 Pfund zu büssen [2]) und auf immer das Land zu räumen habe; ferner,

[2]) In der Ausgabe von Kothing S. 29 steht zwar: „so büsset der tätter ouch nit fünfzig pfunden“, allein unzweifelhaft soll es mit heissen.

wenn bei der Begehung des Nachtschachs der Angegriffene vom Leben zum Tode gebracht würde, so solle man über den Thäter richten als über einen Mörder.

Nach der älteren Satzung des Landbuchs von Schwyz identificirt Blumer I, S. 414, Nachtschach und Verletzung des Hausrechts zur Nachtzeit und allerdings sind die dort aufgeführten frevelhaften Handlungen solche, wie sie sehr gewöhnlich als Verletzungen des Hausfriedens in den mittelalterlichen Rechtsquellen vorkommen. Jener Identificirung steht aber entgegen, dass der Nachtschach, wie im Richtebrief von Zürich, auch sonst von der Heimsuchung gesondert ist, s. die oben angeführte Offnung von Rorschach bei Grimm I, 233, 236, die Offnung von Romanshorn Art. 39, 42, 43 bei Schauberg II, S. 65, 66, das Urbar Art. 7 und 13 bei Schauberg I, S. 72, 73, vergl. II, 82. Offnung von Kyburg Art. 10, 11 bei Grimm I, 18, 19. Offnungen von Kilchberg, Rickenbach, Niederbüren, Tablatt bei Grimm I, 208, 214, 215, 221, 229. Augsb. Stadtr. S. 64. Wenn meine Deutung von Nachtschach = nächtlicher Angriff richtig ist, so macht diese Stelle des Landbuchs von Schwyz keine Schwierigkeit, denn die an einander gereihten den Hausfrieden störenden nächtlichen Handlungen, die zwar je nach ihrer Besonderheit beurtheilt werden sollen, sind Angriffe auf die Hausbewohner. Der genannten Deutung steht überhaupt keine unter den mir bekannten Stellen, an denen der Nachtschach erwähnt ist, entgegen; es erhebt sich aber die Frage, ob nicht der Buchstabengehalt des Wortes oder der Silbe „Schach" Schwierigkeiten bereite.

Sehr gewöhnlich erklärt man Schach = Raub, also Nachtschach = nächtlicher Raub. Grimm R.A. 635 sagt: „Vom ahd. scâh (præda) ist scâhhari (prædator), unser Schächer, fries. scâcrâf". Schmeller III, 315, derselben Ansicht, gibt mehr Detail. Ziemann, mittelhochd. Wörterb. v. schâch wirft Stellen, die sich auf das fragliche Schach beziehen und auf das Schachspiel, bunt durch einander. Wilda 917 versucht der gewöhnlichen Erklärung noch eine feinere Wendung zu geben, indem er zuerst hervorhebt, dass mehrere deutsche den Raub bezeichnende Worte ihrer ursprünglichen Bedeutung nach auf die besonders von Wäldern aus bandenweise betriebene Räuberei hinweisen, und dann in der Anmerkung hinzufügt: „Schachen ist nach einer mir vom

Professor Leo mitgetheilten Bemerkung noch in deutschen Mundarten gäng und gebe für ein Waldstück; das Zeitwort schachen heisst ursprünglich im Walde sein, friedlos sein; Schachare wäre erst der Friedlose und dann erst Räuber, wie das ital. bandito". Dass der Schachen und der Schach in süddeutschen Mundarten Gehölz bedeutet [3]) und dass die Locale, wo das Gehölz ausgerodet ist und Wiesen und Wohnungen entstanden sind, jenen Namen behalten haben, ist bekannt genug. In der Schweiz haben viele Dörfer und Weiler den Namen Schachen [4]) und auch die Composita Rorschach, Morschach, Balmenschachen u. s. w. gehören dahin. Aber die Verbindung dieses Schach und Schachen mit dem fraglichen Schâch, welche Wilda annimmt, ist eitel Phantasie.

Von den in den Rechtsquellen sich findenden Stellen, welche der Erklärung von Schach durch Raub günstig sind, will ich einige der wichtigsten hervorheben:

In der Formula ad Edict. Rotharis c. 143 (Walter, Corpus iur. Germ. I, 699) verspricht der rechtsuchende Verwandte eines Getödteten in dem Friedensgelöbniss [5]): „nec per me nec per meam submissam personam faciam scachum, furtum, homicidium nec incendium nec plagas nec comprehensiones de personis Martini etc."

Edictum Ottonis (a. 967) § 6: „De furto aut scacho, si ultra sex solidos fuerit" etc. (Pertz, Mon. leg. II, 33.)

In einer unter der Rubrik: „De præcepto et firma fidelitate Heinrici regis contra deprædatores ac scachatores regni eius" (a. 1081) gegebenen Schwurformel heisst es: „Furtum, schacum, vel rapinam aut prædam — non faciam ultra sex solidos in anno." (Pertz, Mon. leg. II, 53.)

Heinrici regis Treuga (1230) § 13: „Quicunque predam quæ reraup et predam quæ sexanraup et tertium quod sach dicitur, commiserit" (Pertz, Mon. leg. II, 267).

Rudolfi I. const. (1281) § 57: „Shahroup und strozroub sol deheinen oufschup haben" (Pertz, Mon. leg. II, 430). s. auch die bairischen Landfrieden 1244 § 60, 1255 § 72, 1300 § 83, 92 und die von Grimm R.A. 689 angeführte Kaiserchronik.

[3]) Schmid, schwäb. Wörterbuch v. Schach. — Stalder, schwz. Idiotikon v. Schachen. — Schmeller a. a. O.

[4]) Lutz, Hand-Lexikon der schwz. Eidgnossenschaft v. Schachen.

[5]) Siegel, Gerichtsverfahren I, 20.

Edictum Heinrici VII. (1311): „excepto de homicidio, raptu virginum, robaria, seu schacco". (Pertz, Mon. leg. II, 518.)

Statut von Formazza (1487) § 41: „contra publicos latrones, prædones, scacatores seu robatores stratarum". (Archiv für schwz. Gesch. III, 279.)

In dem interessanten Blutrecht von Bacharach (Grimm Wsth. II, 213) spricht der Fürsprech des Klägers: „Da er yme dede denselben mort, da schaichte er yme syns gudis 60 mark und mer. alda wart er yme fuorfluchtig; da was es yme nachfolginde uff des schaiches fuysse mit wofingeschrei, mit glockenklange, durch den düstern walt, als lange, bis yn die swartze nacht benam. — sehe er nu denselben man in unses herren gerichte, er wulde yn ansprechen umb den schaich und umb den mort. — leukent er es yme, er wulde es yn beherten mit syme lybe uff synen lyp — mit alle dem, dass man zum kampfe begeert daz ein Franke den andern sall durch reicht eyns schaichs und eyns mordes gychtig machen."

Wenn man nach diesen und anderen Stellen mit Grund annimmt, Schach sei = Raub, so muss es doch befremden, dass das alte Recht zwei Namen für ein Verbrechen hatte und Schachraub wäre ein auffallenderer Pleonasmus als Diebstahl. Ferner müsste die ganze Auffassung und Behandlung des Nachtschachs im züricher Richtebrief, der doch einer recht alten Zeit angehört, ein grosser Irrthum genannt werden. Bei dieser Sachlage ist der Versuch einer neuen sprachlichen Erklärung, die sich mit den Quellenzeugnissen vereinigen lässt, gerechtfertigt.

Im Veda-Sanscrit existirt ein Verbum khag' = hin und her bewegen, schütteln. Von khag' ist khag'a = Schlacht abgeleitet. Wenn, wie oft, kh für sk steht, so entspricht das Verbum lautlich und begrifflich dem angels. scacan (altnord. skaka, engl. shake) und das althochd. scâh und schâch (lat. scachum) lässt sich wohl ohne Kühnheit damit in Verbindung setzen, und das Schütteln als Angriff nehmen. Da der Angriff auf eine Person sehr oft geschah, um sie zu berauben, so lag es sehr nah, im Gebrauche des Wortes über den ursprünglichen Buchstabensinn hinauszugehen und scâh und schâch als räuberischen Angriff zu nehmen. Das Compositum shahroup in den oben angeführten Constitutionen und das friesische scâcrâf ist bei dieser Erklärung gar kein

Pleonasmus, da ja zum Begriffe „rauben" im germanischen und altdeutschen Strafrecht noch nicht nothwendig die persönliche Vergewaltigung und der Angriff auf die Person gehört. Auch die von Schmeller angeführten Composita „Mortschach" und „Schachbrand", welches letztere sich ohne Erklärung an mehreren Stellen (bayerische Landfr. 1293 § 15, 1300 § 17. Pertz, Mon. script. XVII, 357 not.) findet, können ganz nach ihrem Silbengehalt aufgefasst werden. Die in „Mortschach" zusammengefugten zwei Begriffe sind auseinander gelegt im züricher Richtebrief, wo es heisst: „von ansprechi nachtschaches umbe den mort." — Zur Stütze meiner Erklärung führe ich noch die in einem Capitulare Karoli II (Pertz, Mon. leg. I, 426) doppelt vorkommende Eidesformel an: „Ego ille adsalituram, illud malum quod scach vocant vel tesceiam non faciam — et quem scio qui nunc latro aut scachcator est — non celabo." Adsaltus, assultus, adsalitura, insultus ist in den lateinischen Quellen des Mittelalters sehr häufig, z. B. Pertz, Mon. leg. II, 55: prædas et assultus. Die nocturni invasores im bayerischen Landfrieden 1244 § 76 kann man mit Nachtschacher übersetzen, welcher Name sich mit einer weit über den Räuber hinausgreifenden Erklärung in dem von Chabert angeführten steirischen Landr. 52 findet: „Wer des Nachts auflos't, Leute fängt, raubt, heisst Nachschacher". — Dem lateinischen adsaltus u. dgl. entsprechen im Deutschen die oft wiederkehrenden: anlaufen, überlaufen, über den Andern dringen u. dgl.[6]) Besonders interessant ist, dass sich assault als selbständiges Delict und Friedensbruch im englischen Recht erhalten hat. Es kommt dort vor: common assault and battery, aggravated assault, assault with intent to rob.[7])

Der Nachtschach ist ein weiter Begriff, der vom Standpunkte der heutigen strafrechtlichen Theorie vollendete Verbrechen, aber vorzugsweise Versuchshandlungen in den verschiedenen Formen des Angriffs umfassen kann, allein unsere Theorie vom Verbrechensversuch ist dem alten deutschen Strafrecht durchaus fremd, wie auch noch dem gegenwärtigen englischen Recht, in welchem

[6]) Alam. Strafrecht S. 161.

[7]) Woolrych, criminal law p. 436, 817, 828. — Wharton, treatise on the criminal law of the U. S. (4 edit. 1857) § 1241. — Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel S. 200.

jedoch die Bildung des Versuchsbegriffs fortschreitet. Wir würden fragen, wenn bei einem rechtswidrigen Handeln die rechtswidrige Absicht nicht erreicht wurde, welches die Absicht gewesen sei und darnach das Handeln als Versuch dieses oder jenes Verbrechens, z. B. des Raubes, des Mordes bezeichnen; im altdeutschen Strafrecht nahm man regelmässig das geschehene Handeln als solches in seiner Beschaffenheit und seiner Wirkung und bestimmte darnach Strafe und Busse.

---

# XI. Die Theilnahme am Verbrechen.

Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen ist in der Theorie des deutschen Strafrechts bis zu einem Excess von Distinctionen ausgebildet worden, die so fein sind, dass die Praxis ihnen nicht nachzugehen vermag. Dem Missbehagen über diese Entzweiung von Theorie und Praxis hat einen starken Ausdruck gegeben J. Schnell (Ztschr. für schwz. Recht V, 72), wenn er sagt: „dass — die Wissenschaft ihrem hölzernen Fachwerk der Urheber, Haupt-, Nebengehülfen und Begünstiger entsagen und wieder zu den gesunden Grundsätzen des alten Strafrechts zurückkehren muss, das, soweit römisch, Wächter und Rein, in dieser Lehre namentlich auch Birnbaum, soweit germanisch, Wilda wieder offen gelegt hat, ist jedem Richter klar, der das Recht von der Lebensseite ansieht.“ Wie bei der hier postulirten Umkehr der Wissenschaft diese in den Fällen zu wählen habe, wo römisches und germanisches Recht in Betreff dieser Lehre sehr bedeutend von einander abweichen, ist nicht gesagt. Will man die Grundsätze des einheimischen Rechts über die Theilnahme am Verbrechen vorzugsweise in's Auge fassen, so führt das zu einem Eingehen auch auf die Zeit, bis zu welcher Wilda nicht vorgedrungen ist, denn er hat zwar das germanische Recht in dieser Beziehung kurz und klar angegeben, aber zwischen der von ihm behandelten Zeit und dem Art. 177 der P. G.O. liegen Jahrhunderte deutschen Rechtslebens, in denen die Grundsätze über Theilnahme am Verbrechen nicht unverändert blieben, und ein Versuch, diese Lehre nach den deutschen Rechtsquellen dieser Jahrhunderte des späteren Mittelalters[1]) aufzufassen, scheint

[1]) Für das Gebiet des alamannischen Rechts habe ich die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen in meinem alam. Strafrecht p. 74 ff. ausführlich behandelt; daher lasse ich die Quellen dieses Gebietes in der vorliegenden

geboten zu sein. Dabei muss es in Frage kommen, ob der Ausspruch Hälschner's[2]), dass das ältere deutsche Strafrecht den Unterschied der verschiedenen Formen der Theilnahme am Verbrechen nicht kenne, wohl aber bestimmte Arten der Theilnahme als selbständige Verbrechen mit Strafe bedrohe, in solcher Allgemeinheit richtig sei. Hälschner hat diesen Satz zwar nur gelegentlich ausgesprochen, aber sicherlich auf Grundlage seiner Quellenforschung.

I. Die Unterscheidung von Urhebern und Gehülfen ist in den altdeutschen Rechtsquellen verschieden ausgedrückt, aber eine strenge Sonderung der Gehülfen von den Miturhebern, wie sie von der neueren Theorie verlangt wird, finden wir nicht überall.

Nicht selten kommt Orhab vor und zwar als Masculinum. Leman, Wörterbuch zum alten kulmischen Recht, erklärt diess = der Urheber, allein das ist weder für die betreffende Stelle des kulmischen Rechts, noch für verwandte Stellen richtig. Kulm III, 3 behandelt den Fall, wo zwei Leute sich gegenseitig verwundet haben, und beide klagen, und da heisst es, derjenige, an dem der Friede zuerst gebrochen worden, soll es mit seinen Schreileuten bezeugen, „daz her den vrede an ym gebrochen habe und der orhabe yenes were und syne nicht". Dafür steht III, 9: „und dy schuld yenes sy und syn nicht" (Laband, das magdeburg-breslauer Schöffenrecht II, 2 c. 77. III, 1 c. 3, 9). Gleichlautend mit der ersteren Stelle ist die breslauer Urkunde von 1295 § 9 (Gaupp, das alte magdeb. Recht S. 261) und die görlitzer von 1304 Art. 48, 71 (Gaupp S. 288, 294); sächsisches Weichbild Art. 16 (Mühler): „und die oraf ienes were und sin nicht", Art. 46 a. E.: „das der oraf des toten were unde sin nicht"; bamberger Stadtr. § 96: „wenne der urhab sein gewesen ist". An allen diesen Stellen bedeutet das fragliche Wort = den Anfang. Auch im brünner Schöffenbuch Nro. 112 S. 59: „das derselbe man clagt umb ein urhab an einem toden", bezeichnet Urhab nicht die Person des Urhebers. Schwsp. 3 L: „wan daz

Abhandlung mehr zurücktreten, ohne sie jedoch ganz bei Seite zu setzen. — Rich. J. John's Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher I (1858), dritter Abschnitt, ist sehr zu beachten.

[2]) Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts (1855) S. 91, Anm. 16.

houpt ein orthap ist des libes". Lassberg hat im Register unrichtig dieses Wort erklärt durch „Führer, Leiter". Wenn es einer weiteren Spracherörterung bedürfte, so liessen sich auch viele Stellen aus den Geschichtsquellen anführen, z. B. Tschudi, Chron. Helv. I, 9 (a. 1027): „Und ist diss der erste Urhab, dass die Grafen von Windisch von desshin all Grafen von Habsburg genämpt worden". Wenn aber Orhab in der Bedeutung von Urheber für die alte Rechtssprache abgewiesen werden muss, so ist es doch in seiner Geltung als Anfang (Anlass, Anhab, Kriegsanfang) ein sehr wichtiger Begriff des alten Strafrechts. [3])

Oft ist der Urheber einer Rechtsverletzung als reus principalis in dem Processe mit dem für den debitor principalis gewöhnlichen Namen Selbschuldiger (Selbschol) belegt, im Gegensatze zu den Nachfolgern oder Folgern s. Schwsp. 195, 354 W.; Willkür der Sachsen in dem Zips 61: „Ab ein Mann vorterbet würde, so spricht unser Recht, das man niemant mer beschuldigen mag, wenn den selbschuldigen und zwen Folger dazu", daselbst 14, 31, 43, 47, 48, 49, 52, 53, 58; prager Stat. 89, s. auch ein Bündniss von 1340 in den Quellen zur bayerischen und deutschen Geschichte VI, S. 367. Mehrfach kommen der Selbschuldige und die Nachfolger vor in der Relation eines Falles der Verwundung, der 1469 vor die magdeburger Schöffen gebracht wurde (Neumann, magdeb. Weisth. S. 100). An einer Stelle dieser Relation sind die Angeklagten bezeichnet als „Sachenwelder" und Nachfolger, an einer andern Stelle ist der reus principalis „Handtheter und Selbschuldiger" genannt. Ein anderes Schöffenweisthum von 1452 (Neumann S. 31) nennt gleichfalls „Sachewalden" und Nachfolger oder Volleister, aber sowohl die Bezeichnung Selbschuldiger, als Sachwald und Secher (Grimm Wsth. I, 237), womit der Urheber der Rechtsverletzung im Process belegt werden kann, sind weitere Begriffe. Nicht allein Sachwald und Secher sind, wie das lateinische reus, Namen der Parteien des Processes, dienen also auch zur Bezeichnung des Klägers (Billwärder 30 ff. Nordhausen Stadtrecht 10, sächs. Weichbild (Mühler) 18, Stadt- und Amtsbuch von Zug 28, 29, Grimm

[3]) Alam. Strafrecht § 73. — Zeitchr. für deutsches Recht XVIII, 88 ff. — Levita, Recht der Nothwehr S. 81.

Wsth. I, 281 vgl. Haltaus p. 1570 ff.), sondern, was freilich eine Unregelmässigkeit genannt werden muss, Selbschol kommt für Kläger vor im Friedgerichtsbuch von Regensburg: „Wer umb den Strassraub gevangen wird, den er getan hat, in der stat —, das sol der selbschol bereden mit dem aid, das er den Strassraub getan hab etc." (Freyberg's Sammlung V, p. 81), s. auch Augsburg S. 58, 83.

Der Name „Handtheter" in dem oben angeführten magdeburgischen Weisthum von 1469, wie in einem andern von 1470 (Neumann S. 109) erscheint direct als Bezeichnung des physischen Urhebers der Tödtung und Verwundung, wie das noch häufigere Thäter, s. Arnstadt Stat. von 1543 Art. 1. Haltaus p. 813.

Am häufigsten wird der Urheber je nach dem begangenen Verbrechen bezeichnet, z. B. „dem morder und yr nachfolger" im Blutrecht von Bacharach bei Grimm Wsth. II, 213; „den hussucher unde alle sine midegesellen" im rheingauer Landrecht § 72 bei Grimm Wsth. I, 543; Zips 30.

II. Die Bezeichnung der Gehülfen durch Folger, Nachfolger, auch Mitfolger (Ofen 347, Zips 30) weist zurück auf die Zeit, in welcher die Fehde in steter Uebung war und an der Begehung gewaltthätiger Verbrechen, wie Heimsuchung, Raub, Brandstiftung etc., in der Regel eine Mehrzahl von Menschen theilnahm, so dass Einer den Anführer machte, die Uebrigen das seinen Befehlen gehorchende Gefolge. Wilda hat daher S. 612 ff. die „Gefolgschaft" für die ältere Zeit als eine Art Beihülfe an die Spitze gestellt und eine besondere Charakteristik derselben gegeben und behandelt darauf die anderweitige Beihülfe. So gehörte zur Heimsuchung des germanischen Rechts regelmässig ein gesammeltes Gefolge (Wilda S. 952) und die Heimsuchung wird desshalb als „reisa" aufgeführt in der const. Henrici regis 1234 (Pertz, Mon. leg. II, 301). Später konnte die Heimsuchung ein Ueberfall durch Mehrere sein, aber das gesammelte Gefolge gehörte nicht mehr zum Begriffe dieser Missethat.[4]) Der Name Folger und Nachfolger erhielt sich aber für die Gehülfen bei verschiedenen Verbrechen auch in der späteren Zeit, vgl. Haltaus p. 470 a. E.

[4]) S. meine Schrift über den Hausfrieden S. 69.

Eine Erklärung der Folge gibt uns das Rechtsbuch nach Dist. IV, 8, 1: „Daz ist unde heyset eyn fulge: wan eyner, czwene, dry, fir, adder mer lute, mit eyme zculoufen, wen her eynen beschedigen wel sines libes, unde doch nicht schade gesched, unde er entlouffet etc." (Göschen, goslar. Stat. S. 303). Daselbst Dist. 5 findet sich für den Begriff noch die wichtige Notiz: „Tut ein folger schaden, wen sin frund schaden hat getan, er ist nicht ein folger, er ist ein sachwalde." Derjenige ist also Miturheber und nicht Folger, der sich einem Verwandten bei der Begehung eines Verbrechens zugesellt, denn die Folge setzt einen die Folger beherrschenden oder doch leitenden Führer voraus. In dieser Dist. 5 würde dann eine Verschiedenheit der neuen von der alten Zeit ausgedrückt sein, in welcher letzteren das Gefolge wohl vorzugsweise „aus den Blutsfreunden und anderen befreundeten Genossen" bestand (Wilda S. 613). Allein vielleicht ist die Dist. 5 so zu fassen, dass der Grund, warum in dem hervorgehobenen Falle keine Folge angenommen werden soll, in der zeitlichen Trennung und unvorbereiteten Aufeinanderfolge der beiden schädigenden Handlungen liegt. A verletzt den B, darauf verletzt A's Freund C den B, ohne dass von vorne herein eine Verbindung des A und C zum Zwecke der Schädigung bestand, obwohl die Schädigung durch A die nachfolgende Schädigung durch C veranlasste.

In der Rubrik des die Folge charakterisirenden Capitels dieses Rechtsbuches ist zwar die Rede von „Fulge aller Ungerichte", in dem Texte treten aber nur gewaltthätige Handlungen hervor, nicht Diebstahl u. dgl. Die vorangestellte Definition der Folge hat die entscheidenden Worte: „mit eyme zculoufen, wen her eynen beschedigen wel sines libes" (vgl. IV, 5, 9). Die Folge ist schon existent, wenn kein Schaden geschieht, weil schon in dem „Zulaufen" die Rechtswidrigkeit existent ist, welche Busse und Wedde nach sich ziehen soll. Es entspricht dieses Zulaufen dem in den lateinischen mittelalterlichen Quellen so häufig vorkommenden assaltus, assultus, adsalitura, insultus und dem alten Schach (Scach) [5]).

Dass die Beihülfe zum Verbrechen häufig mit dem Worte Volleist ausgedrückt ist, erscheint als eine ausgemachte Sache;

[5]) S. oben S. 250.

Wort und Begriff, so wie sie in den verschiedenen Rechtsquellen auftreten, bereiten aber doch nicht geringe Schwierigkeiten. Es ist bedenklich, bei der Forschung nach dem Gehalte des Wortes von der Etymologie auszugehen, da diese sehr zweifelhaft ist. Wenn es zwar handgreiflich zu sein scheint, dass Volleist zusammengesetzt ist aus voll und leisten[6]), so ist diess doch nicht gewiss. Ziemann erklärt zwar Volleist durch: vollständige Leistung, und auch Graff II, 252 ist ähnlicher Ansicht, aber der Letztere nimmt diess später, III, 482, zurück und fasst die zweite Silbe von Volleist, Folleist, wofür auch Follust[7]), als Ableitungssilbe. Wackernagel setzt als erste Bedeutung: Vervollständigung. In dem Glossarium von Haltaus findet sich über das Wort merkwürdiger Weise kein Artikel; in den altdeutschen Rechtsquellen liegt aber eine nicht unbedeutende Anzahl von Stellen zerstreut, aus denen sich erkennen lässt, wie und in welcher Verbindung das fragliche Wort vorkommt.

Rechtsbuch nach Dist. IV, 10, 4: „Man sal umbe notnunft richten ober den, der dy getan had unde obir dy, dy dorczu gehulffen haben an rad unde an folleyst.“ Goslar Stat. 42, 32: „an rade oder an vulleste“. Die Vergleichung dieser Stellen mit Dist. IV, 9, 1 und mehreren Stellen der gosl. Stat. zeigt, dass die Zusammenstellung dem gewöhnlicheren „Rath und That“ entspricht. Die Thätigkeit, welche hier mit Volleist bezeichnet ist, ist ein Accessorium, wie der Rath, zu der Principalthätigkeit des Nothzüchters und als physische Beihülfe erscheint dieselbe vielfach in den Quellen, in denen aber die Miturheberschaft von der Beihülfe nicht streng gesondert ist, sondern vielfach nur der Begriff der Mitschuld hervortritt, der beide Arten der Theilnahme umfasst. Ssp. II, 25 § 1: „over den rovere und over sine unrechten vul-

6 Aeltestes Jahrbuch von Zürich (Mittheilungen der antiquarischen Gesellschaft II, 76): „in unser statt Zürich nit zuo komen, ê si ir buoz volleistint.“ Stadtrecht von München 96.

7) Das Wort findet sich in den Formen: Fulliste, Folliste, Folste auch in den altfriesischen Rechtsquellen; s. Richthofen, Wörterb. s. v. — Die fränkische Sprache hatte die Form „Follusti“; s. die Eidesformel in Pertz, Mon. leg. I, 375 a. E., Mon. Script. II, 666. Vgl. Stälin, Wirtemb. Gesch. I, 413. — In der alamannischen und schwäbischen Rechtssprache scheint das Wort nicht gebräuchlich gewesen zu sein; s. alam. Strafrecht S. 166.

lest.“ Lüneburg Stadtr. S. 63: „de proscripto et ejus compli cibus“ — „Weret dat en man lete vorvesten enen man by namen und dar to sine unreynen [8]) vullest; spreke de voghed, he scholde de vullest benomen etc.“ Kulm III, 35. Magdeb. Wsth. 15, 16 (Neum.). Kaltenbäck II, 24; IV, 9. Ganz wie „Folger“ steht „yedermann der wolleist“ im Verhältnisse zu dem „Selbeschol“ im prager Stat. 89, und c. 52 desselben Statuts ist rubricirt „de eo adjutorio quod vulgo Volleist nuncupatur“. Aber während sonst, an vielen Stellen des sächsischen und magdeburgischen Rechts (Kulm a. a. O. Magdeb. Fragen I, 2, 15. III, 1, 6. Glogau Rechtsbuch 254. Berliner Schöffenrecht bei Fidicin I, 155), die Bezeichnung des betreffenden Verbrechens hinzugesetzt ist, wie Volleist eines Todtschlages, der Lemden etc., oder dieses Verbrechen aus dem Zusammenhange erhellt, ist in dem letzteren Capitel des prager Statuts gar keine solche Beziehung des Volleist angegeben, sondern tritt dieses Coadjutorium wie ein allgemeines selbständiges Verbrechen auf, das mit der höchsten Busse bedroht ist, bei Zahlungsunfähigkeit mit Verweisung aus der Stadt auf Jahr und Tag, und im Falle der Uebertretung des Bannes mit Abhauen eines Gliedes an der Hand oder an dem Fusse. Das hier so auffallend hingestellte Volleist hat im vorangehenden Cap. 51 keinen Hintergrund, denn da ist die Rede von einem „der einen bestellten Frieden bricht mit Worten“, wobei eine Beihülfe oder Mitwirkung kaum gedacht werden kann. Auch aus Cap. 89 kann die Erklärung nicht entnommen werden, weil für den dort erwähnten Fall die Strafe des Volleist nicht die höchste Busse, d. i. siebenthalb Schock grosser Pfennige, sondern nur die Busse von einem Schock ist. Vielleicht lässt sich das Cap. 52 erklären mit Hülfe des aus demselben Jahrhundert stammenden brünner Schöffenbuchs, wo Nro. 725 gesagt ist: „Wollaist quod est operam dare vel consilium præbere non sequitur omnia vulnera, sed tantum homicidia vel invasiones domus, furta et spolia et mortificationes et alia delicta gravia istis consimilia.“ Darnach würde also das im Cap. 52 des prager Statuts mit der höchsten Busse belegte Volleist die Beihülfe bei dem Todtschlage, bei der Heimsuchung und anderen grossen Delicten sein. Noch mehr ist aber Volleist als Mitwirkung bei der

[8]) In der Stelle des Ssp. hat der cölner Druck 1480 auch: unreine.

Tödtung und Verwundung fixirt in den Statuten von Iglau (Dobner, Monum. hist. Bœm. IV.): „De eo quod dicitur Wolleist. Si quis pro Volleist alicujus interfecti accusatus fuerit, solus in cruce se poterit excusare, et si ceciderit, conquerenti marcam dabit, Judici et Juratis marcam. Si quis vulneratus vel alio modo lesus fuerit, et intra triduum neminem nec vulnere, nec per Volleist accusaverit, postmodum pro tali facto neminem poterit accusare etc.“ (In der Ausgabe von Tomaschek c. 75, 77, 78.) Zu Volleist ist hier die Anmerkung beigefügt: „Id est auxilio. — In libro crebrius memorato sententiarum Przemislai Ottocari de Volleist hæc memorantur: Si accusatus pro opera homicidii, quod vulgariter Volleist dicitur, tempore ejusdem homicidii plano vulnere leniter vulneratus fuerit, prius respondebit pro Volleist, quam agat pro vulnere. Si autem membro mutilatus vel graviter vulneratus fuerit, tunc prius admittitur rationabiliter ad agendum.“ Wenn in diesem liber sententiarum oder Schöffenbuch von Iglau [9]) Volleist geradezu identificirt wird mit opera homicidii und auch sonst Volleist am häufigsten in Beziehung gesetzt ist zu der Tödtung, so mag denn auch in jenem C. 52 des prager Statuts das ohne Zusatz hingestellte Volleist als Mitwirkung bei der Tödtung gefasst sein.

Zur Charakteristik des Volleist als eines Accessorium bei der Tödtung dient auch Nr. 709 des brünner Schöffenbuchs: „Testes, quos primo statuit accusatus pro homicidio, eosdem statuere potest accusatus pro opera, quæ vulgo wollaist dicitur; non est enim alienum iure, quod eisdem testibus sit fides super facto principali et ejus accessoriis adhibenda.“ Vgl. Nr. 25, 40, 56, 112. Brünn Stadtr. 52, 54.

John a. a. O. I, 227, Anm. 23, neigt sich zu der Ansicht, dass Volleist nicht bloss die physische, sondern auch die intellectuelle Beihülfe bezeichne. Er benutzt eine Stelle (magdeb. Fragen I, 2, 23), an der es heisst: „mit des clegers volleist und willen“, und sagt ganz richtig: „In dieser Stelle hat das Wort Volleist mit Beihülfe nichts zu schaffen. Es bedeutet offenbar so viel als Wissen, Zustimmung.“ Aber das Wort hat an dieser Stelle auch mit der intellectuellen Beihülfe, überhaupt mit dem Strafrecht,

9) Gengler, deutsche Stadtrechte S. 212, Anm. 4.

nichts zu thun, sondern ist nach seinem Buchstabensinne hier zwar auch ein Accessorium, aber in einer ganz andern Richtung. Es ist nicht verschieden von Vollbort s. magdeburg-breslauer system. Schöffenrecht IV, 1, 5: „mit irre erbin volburt und wille.“ John hat seine Ansicht auch schief ausgedrückt, wenn er sagt: „ich möchte glauben, dass Volleist, wo es die Beihülfe bezeichnet, ebensogut auf die physische, wie auf die intellectuelle Beihülfe bezogen werden könnte.“ Er wollte sagen: „ebensogut auf die intellectuelle, wie auf die physische Beihülfe“ etc. Für seine Ansicht hätte er sich auf die eben angeführte Stelle des brünner Schöffenbuchs Nr. 725 beziehen können, aber diesem vereinzelten Ausspruch stehen manche Stellen gegenüber, welche den „Rath“ vom Volleist sondern, s. oben S. 257 und die auch schon genannten magdeburger Weisthümer 15, 16. Ebenfalls gehört hieher das glogauer Rechtsbuch 238: „vorrethenis unde fulleyst“, wofür es in der entsprechenden Stelle des Ssp. III, 46, § 2 heisst: „doch mach man rades unde helpe mer lüde sculdegen.“

Für die Mitschuldigen und Gehülfen bei einem Verbrechen kommen in den altdeutschen Rechtsquellen noch verschiedene andere Benennungen vor, wie im strassburger Stat. § 5, 6 und im Schwabensp. c. 195 (W.): Helfer; im leipziger Schöffenspruch aus dem 16. Jahrhundert bei Haltaus p. 471 z. A.: Ursachere Volger und Geferten. Eine ungewöhnliche Bezeichnung hat Zips 14: „der selbschuldige und alle, die ihm des zulegen, die haben leib und gut verloren.“

III. Wie in dem Gesetze des angelsächsischen Königs Aethelred VIII, 23 daedbana und raedbana [10]), der welcher den Todschlag gethan, und der welcher ihn gerathen hat (Grimm, R.A. 626. Wilda S. 611), zusammengestellt sind, so ist in den deutschrechtlichen Quellen das alliterirende Rath und That sehr häufig, und Rath bezeichnet, wie in den älteren germanischen Quellen (Wilda S. 627) die intellectuelle Theilnahme überhaupt (Ssp.

[10]) Schmid, Glossar v. daedbana. — Eine ähnliche Alliteration findet sich in einem angelsächsischen Entschuldigungseide „ge daede ge dihtes“. d. i. in That und Rath (Schmid S. 406). — Bei Walter Scott, bei dem man Juristisches nicht sucht, aber oft findet, ist mir „art and part“ aufgestossen (Bride of Lammermoor c. 6) als übereinstimmend mit Rath und That oder intellectuelle und physische Theilnahme.

II, 72, § 4. III, 46, § 2. 78, § 9. Goslar 32, 14. 38, 25. 40, 32. 36, 37. 42, 32. 47, 35. Dist. IV, 9, 1. 10, 4. Bamberger Stadtr. 157. vgl. 156. Grimm, Wsth. I, 543, § 70. Magdeb. Wsth. Nr. 15, 16), aber auch speciell die Erweckung des Entschlusses oder die Anstiftung zum Verbrechen, so dass, wenn man zunächst den Thäter in's Auge fasst, auf der einen Seite derjenige steht, welcher mit dem Rathe voranging, auf der andern Seite der Nachfolger. Kulm V, 30 (Schwsp. 226 L.): „Wer dupheit retet und sy der andir tut. Unde ist das eyn mensche deme andirn retet daz is stele und spricht also: gang hyn und styl deme das und brenge myrs und gyb mirs halb ich wil is dir behalden. Und tut her das und das gut wirt begryffen in des gewalt deme is do bevolen wirt. —— Spricht abir dysir her sy syn geselle dor an und her hys is ym stelen und her bevul is ym" etc. etc. V, 32: „Der dupheyt retet adir hylfet tun. Wer rat adir hulfe eynem manne tut das her stylt der ist der dupheit schuldig" etc. etc. In demselben Rechtsbuche ist III, 26, 27, 37 der Ausdruck Vorretnysse eines Todschlags, Mordes, gebraucht. (Magdeburg-breslauer system. Schöffenrecht III, 1, 26—28. Magdeb. Fragen III, 1, 8, 9.)

In der neueren Doctrin ist die Neigung vorherrschend, den Rath nicht als eine Art oder Form der Anstiftung gelten zu lassen, während nach den germanischen und altdeutschen Rechtsquellen Anstifter gerade sehr häufig derjenige ist, im Gegensatze zum Thäter, der diesem den Rath zur Begehung des Verbrechens gegeben hat. Zum Theil mag die häufige Nennung des Rathes in dieser Beziehung auf die der alten Rechtssprache eigenen Liebe zur Alliteration zurückzuführen sein; sodann ist aber auch zu beachten, dass Berner den Begriff des Rathes, des „blossen Rathes" so rein herausschält, wie es die alte Rechtssprache nicht thut. In der angeführten Stelle des kulmischen Rechts sagt der, welcher „Dupheit retet", zu dem Andern: „Gang hyn und styl deme das — behalden" und der Thäter behauptet nachher, jener habe es ihm befohlen und geheissen. Da ist denn freilich kein „blosser Rath", aber sprachwidrig würde es auch nicht sein, in einem solchen Falle zu sagen, jener habe diesem den Diebstahl gerathen. Berner gibt als Grund, warum der blosse Rath nur als intellectuelle Beihülfe, nicht aber als Mittel der Anstiftung

genommen werden könne, an, dass derjenige, der dem Andern einen blossen Rath ertheile, die That nicht als seine eigene auf sich nehmen wolle. Im altdeutschen Rechte wurde aber nur gefragt, ob in dem concreten Falle der Rath als erster Entstehungsgrund oder Ursache der Missethat anzusehen und diese dadurch hervorgerufen sei.

Heffter hat in seinem Lehrbuch des Strafrechts § 82 dem Namen Ursacher als sehr bezeichnend für den Anstifter den Vorzug gegeben und das badische Str.G.B. § 119 charakterisirt den Anstifter als denjenigen, „welcher dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, dass er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat". Ursacher kommt nicht nur P. G.O. Art. 148 vor: „Beiständer, Helfer und Ursacher", sondern auch Bamb. 152: „Item so einer — auffrur des gemeynen volcks machet, und der ein ursacher erfunden wirdt." (Im zweiten Project der P. G.O. Art. 133 steht dafür: „und das also uff ine erfunden wird"; so auch P. G.O. Art. 127.) Ferner Reichsabschied von 1555 § 43: „alle die solcher Vergadderung, Zusammenlaufen oder Häuffen, auch anderer Werbungen und Bestallungen der Knecht Anfänger, Ursacher, Aufwickler sind". § 45: „auch solche Muthwillige, Ausgetretene zu allerhand Empörungen, Vergadderungen und Aufwiglungen Ursacher sind." Auf Grund dieser Stellen sagt Luden, Handbuch I, S. 456, der Ausdruck komme nur bei solchen Delicten vor, die von Mehreren in Masse begangen worden seien, und solle denjenigen bezeichnen, der die Zusammenrottung oder den Auflauf aufgewiegelt oder angefangen habe. Allein es findet sich auch Ursacher des Mordes in dem von Haltaus p. 471 z. A. angegebenen Schöffenspruch: „dass sie des Mordes, der an bemelten seinen Eiden soll begangen sein, Ursachere, Volger und Geferten sein sollen." Hier ist Ursacher entweder Anstifter des Mordes oder Thäter. Unzweifelhaft bezeichnet Ursacher den Thäter in österreichischen Weisthümern (Kaltenbäck I, 85. II, 52. IV, 40. IX, 33. CI, 80): „wer ein frume Frawen oder Jungfrawen mit gewalt nötten will —, der ist verfallen des Hals. Und so sie umb Hilff ruft und wer das hört und käm ihr nicht zu Hilff, der ist strafmässig an Leib und an Gut mitsambt dem Ursacher, so er das Werk nit vollbracht hat."

IV. Ein Festhalten an einer altgermanischen Rechtssitte (Grimm, R.A. 626. vgl. 208. Wilda S. 621 ff.) ist es, wenn in der Willkür der Sachsen in dem Zips Art. 61 bestimmt ist: „Ab ein Mann verterbet würde, so spricht unser Recht, das man niemant mer beschuldigen mag, wenn den Selbschuldigen und zwen Folger dorzu. Ist das der Selbschuldige pei den Grofen 10 Mark vorricht in 6 Wochen, so seint die Folger frei. Ab der Wunde über die 6 Wochen lebte, so seint die Folger aller Sachen frei.“ In dieser Stelle ist nicht gesagt, dass die drei Personen erst nach einander, in eventum, zur Verantwortlichkeit gezogen werden sollen, sondern sie werden zugleich angesprochen, damit die Busse sicherer erlangt werde; die beiden Folger erscheinen aber als Bürgen, so dass, wenn der Selbschuldige zur rechten Zeit die Busse zahlt, sie dadurch frei sind. Das Stadtrecht von Ofen 347 beschreibt den Rechtsgang, wenn ein Elender erschlagen ist: „Man schol den todten nicht pegraben, man trage yn denn vor an für rathaus, zu einem zaichen, das der richter sein nächster freund und pruder ist, zu fordern und zu nemen das recht wider den manslechtigen [11]). Hat aber der erschlagen mensch freunt, die sullen yn drey stunt nyder setzen under wegen, so man yn zu kirchen treit, und alz oft ruffen und schreien über den manslechtigen und auch über die zwen negsten mitfolger, der ieglicher gehort tzu nennen pey seinem christenlichen namen in dem geruffe. Darnach ap man den ferrer wil suchen, so ruffe der scherge drei rechttage nach enander dem manslechtigen und den zwein nechsten mitfolgern yn auf dem rathaus nnd nennet ir iglichen mit dem namen, das sy komen und sich vorantworten. Kumpt den zu dem dritten rechttag der nicht, den man des todtschlages zeicht, so vorzelt man yn umb eyne hant, chumpt der ander nechst mitfolger nit [12]), man verzelt yn umb eyne wunden, und die all drey haben als vil freyung vorpasz, als der wolff in der stauden [13]). Die andern aller, ap man ymanden mer anzihe, daz er da pei wer gewesin, mugen emprechen, iglicher mit seynes selbs aide, ader er pusset mit einem firdung dem widertail und dem richter

[11]) S oben S. 34.

[12]) Die Erwähnung des einen der beiden nächsten Mitfolger wird hier vermisst.

[13]) Ueber Wargus s. Grimm, R.A. 396, 733.

also viel." Während nach dem Rechte von Zips nur drei Personen überhaupt in Anspruch genommen werden sollen, bestimmt das Stadtrecht von Ofen auch für die übrigen Theilnehmer, wenn der Kläger mehrere anzieht und diese sich nicht mit ihrem Eide frei machen, eine Busse, wenn auch nur eine nominelle Busse. Die Schuld ist hier nicht so, wie in dem Recht von Zips, unter die civilrechtliche Auffassung gebracht.

Das in den angeführten Stellen conservirte Princip des germanischen Rechts, dass, wenn ein Verbrechen von Mehreren verübt wurde, so dass die mehreren Personen als Anführer und Gefolge genommen werden können, die Behandlung und Büssung der Angeschuldigten nicht gleich sein soll, ist im Auge zu behalten für die Beantwortung einer der wichtigsten Fragen des altdeutschen Rechts in Betreff der Theilnahme am Verbrechen. Wir finden nämlich in den Quellen Aussprüche, welche einen Unterschied machen in der Schuld der Theilnehmer, und solche, nach denen alle Theilnehmer gleichgestellt werden. Das ist keine regellose Willkür, sondern

1) die Classification und verschiedene Beurtheilung der Theilnehmer ist eine Nachwirkung des ehemals so häufigen und wichtigen Begriffs der Gefolgschaft[14]). Prager Stat. 89: „Darnach welln wir, wer der ist, der ein sampnung zu wege pringet (congregatis amicis suis in der lateinischen Rubrik) und louft damit auf sein widersache, ob er des uberwunden wurde, und ist das sein widersache von im an schaden chumet, der selbeschol sol VII schock ze puze geben auf di stat und yedermann, der wolleist, ein schock, oder er sei ein jar aus der stat." Hier ist der Anführer und der Begriff der Gefolgschaft sehr deutlich heraus-

[14]) Strafrecht der Langobarden S. 38.— Lex Bajuw. (Textus primus) II, 3. — Fris. XVII, 4. — Schmid, Gesetze der Angelsachsen S. 4 (Aethelbirht 17), 425, 482 (Henricus I, c. 87, § 11).— Wilda 612 ff. — Auch eine Stelle aus einem Capitulare Karl's d. Gr. vom Jahre 805 (Pertz, Mon. leg. I, 133) kann in den Vergleich gezogen werden: „De conspirationibus vero quicunque facere præsumserit et sacramento quamcunque conspirationem firmaverint, ut triplici ratione iudicentur. Primo, ut ubicunque aliquid malum per hoc perpetratum fuit, auctores facti interficientur, adiutores vero eorum singuli alter ab altero flagellentur et nares sibi invicem præcidant." S. auch Pertz, Mon. leg. I, 352, § 10

gestellt[15]). Kaltenb. II, 24. IV, 9: „wer ainen zu tod slug, der ist vervallen der Herrschaft 32 Pf. auf gnad, aber ein vollaister des todslags der ist pflichtig 10 Pf. auf gnad.“ XCVII, 11. S. auch Friderici I. const. contra incendiarios 1187 (Pertz, Mon. leg. II, 184).

Für den Fall einer geschehenen Verwundung ist oft der Satz als Regel wiederholt, dass, wenn nur eine Wunde beigebracht worden ist, auch nur Einer als Urheber der Verwundung beschuldigt werden (Ssp. III, 46, § 2. Dist. IV, 5, 9. Goslar 32, 14. Hamburg 1270. XII, 3. Salfeld 142) und dass nach der Zahl der Wunden die Zahl der wegen Verwundung in Anspruch zu Nehmenden bestimmt werden soll (Neumarkt § 16 bei Gaupp magdeb. Recht S. 225: „Homo vulneratus et vivens tot in causam trahere poterit quot vulnera est perpessus.“ Sächs. Weichbild [Mühler] 15). Bei einer Wunde ist dann der eine Beklagte der „Sachwald“ (Braunschweig § 7), aber „mer luten mag man schult geben umbe fulge“, sagt das Rechtsb. nach Dist. Der Ssp. hat dafür: „doch mach man rades unde helpe mer lüte scüldegen“, Goslar: „mer lüde mach man sculdeghen umme den rat“, Hamburg: „Men de andere mach men wol schuldegen umme slage.“ Es ist diese Regel zunächst als eine processualische hingestellt, nach welcher sich ein verschiedenes Beweisrecht des Sachwalden und der Folger gestaltet (Braunschweig: „Swar so lude tosamene sin, unn wert en man gewundit mit ener wunde, unn will he mer lude dharto bespreken, dan dhen sakewalden, so mogen is bat entgan mit ires enes hant, dan it iene oppe se bringen moge“, vgl. Göschen S. 506). Aber aus der Classification der Theilnehmer an der Affaire geht die Consequenz des Begriffs der Gefolgschaft hervor, so dass von dem schuldig gefundenen Sachwald die volle Besserung der Verwundung gefordert wurde, von den Folgern eine geringere Busse. Hamburg drückt diese Verschiedenheit so aus: „men de anderen mach men wol schuldegen umme slage.“

15) Vgl den Keurbrief von Brügge 1190, § 24 (Warnkönig's flandr. Rechtsgesch. II, 1. Urk., S. 87): „Quod si nullus occiditur (in impetitione domus), qui conductum fecit, emendabit impetito sex libras et comiti et castellano decem libras similiter et sequentes quotquot convincuntur, singuli eorum dabunt tres libras.“ Zweite Keure von Brügge 1281, § 4 (II, 1. Urk., S. 103). Keure der vier Aemter 1242, § 47 (II, 2. Urk., S. 194).

2) Mit dem Vordringen der Idee des öffentlichen Strafrechts manifestirte sich das Princip der Abschreckung und der Gefährlichkeit, und darunter stehen diejenigen Aussprüche der Quellen, welche eine gleiche Bestrafung des Thäters und der Mitschuldigen vorschreiben. Jarcke[16]), nachdem er den Satz hingestellt hat, das ältere germanische Recht unterscheide nicht scharf zwischen den verschiedenartigen Theilnehmern an einem Verbrechen, dafür aber nur Ssp. II, 13 und eine falsch verstandene Stelle des Schwsp. anführt, fügt hinzu: „Auch pflegt hier ja schon meistentheils aus dem Grunde für alle Theilnehmer die gleiche Strafe einzutreten, weil, wenigstens bei den schwereren und gewaltsamen Verbrechen, Alle auf gleiche Weise den Landfrieden brachen.“ Aber gerade bei den schwereren gewaltsamen Verbrechen kommt die Gefolgschaft und die mit ihr zusammenhängende ungleiche Behandlung des Anführers und der Folger vor und hier erhielt sich diese, während bei den mit Heimlichkeit verbundenen Missethaten, die besonders verabscheuungswürdig und gefährlich erschienen, wie der Giftmord und der Diebstahl, die Abschreckung, welche, um zu wirken, immer weit greifen muss, zur Gleichstellung der Mitschuldigen führte. Heinrici III. Imp. const. 1054 (Pertz, Mon. leg. II, 42): „Quicunque veneficio seu quolibet modo furtivæ mortis aliquem peremerit aut inde consentiens fuerit, mortis sententiam incurrat“ etc. Rheingauer Landrecht § 70 (Grimm, Wsth. I, 543): „Item es ist landrecht, so wer ein kint entfure — er verluset lip und gud — und wer daby hulffe ader ryede, der verluse sin lip und sin gud.“ Goslar 38, 14: „Alle mördere unde de kerken — rovet — oder de se vörderet to der dat, de scal man radebraken. — Wo ok disser enen to dissen dinghen vörderet mit rade oder mit hülpe — dat selve recht scolde over ine gan dat over dene gan scolde de den bröke dede.“ Im Ssp. und im Rechtsbuch nach Dist. ist dieser Satz noch nicht so allgemeine Regel (Göschen S. 300, 303).

Die meisten Stellen, an denen jene Gleichstellung ausgesprochen ist, beziehen sich auf Diebe, Diebshelfer und Diebshehler (Ssp. II, 13, § 6. Schwsp. 188 W. 227 L. Prager Stat. 36. Dist. IV, 9, 2, 3. Brünner Stadtr. 219), also auf dasjenige besonders

16) Handbuch I, S. 222.

verächtliche Verbrechen, das meistens nur von Leuten niedrigen Standes verübt wurde und bei dem, wenn auch mehrere daran Theil nahmen, doch der Begriff der Gefolgschaft nie in den Quellen hervortritt. Auch in der alten Zeit, in welcher die Gefolgschaft und die darnach eintretende Classification der Theilnehmer weit häufiger war als im deutschen Mittelalter, finden wir die Gleichstellung der Diebshelfer und Hehler mit dem Diebe häufig ausgesprochen [17]).

Wenn in dem Rechtsbuch nach Dist. IV, 9, 1 auch die Folger des Strassenräubers und seine Gehülfen jeder Art mit der Enthauptung bedroht sind, so hat da das Princip der Gefährlichkeit und der Abschreckung die Oberhand gewonnen über das der Gefolgschaft. Eine Stelle des Schwsp. (195 W., 234 Lassb. s. auch Kulm V, 37, § 2) zeigt, wie einer solchen Entscheidung der Zweifel voranging. „Es vert ein Mann mit liuten uz, und nimet einen roup: weder sint si alle schuldic oder niwer der si uz hat gefüeret? Wir sprechen: si sint alle schuldic. wanne er einer methe den roup niht danne haben braht ân der andern hilfe. unde begrifet man ir einen, des der roup da ist, er mac in wol hin füeren ane gerichte, unde sol in für den richter füeren. unde ist ez der helfer einer, man sol über in richten als über den selpscholn“ etc. In diesem Capitel ist nun zwar am Schlusse gesagt: „Diz ist umbe den roup recht, daz niht strâzroup ist“ [18]), allein diese Worte beziehen sich wohl auf das Processualische, von dem im nächstvorangehenden Satze gesprochen ist und welches bedeutend abweicht von dem Verfahren gegen Strassenräuber nach c. 39 W. Der Schwsp. unterscheidet nämlich Landräuber und Strassenräuber. Der rechte Strassenraub (üble Strassenraub im augsburger Stadtr. S. 56, 106, 108) wird nur begangen an Pfaffen, an Pilgrimen und an Kaufleuten. Der rechte Strassenräuber soll, wenn er auch weniger als den Werth von fünf Schillingen genommen hat (augsb. Stadtr. S. 56: „daz er im 3 Pf. werth genommen hat“), wie ein gemeiner Dieb behandelt (vgl. Schwsp. 38 W.), er soll, wenn auch nicht

[17]) In der Lex Ribuar. XVIII, 1, 2 findet sich die Aeusserung: „Quod si multi ingenui fuerunt, sicut in omni furto constituimus, unusquisque sexaginta solidis culpabitis judicetur.“ Vgl. Wilda S. 635.

[18]) Diese Worte sind in der Lassberg'schen Handschrift unrichtig als Rubrik dem folgenden Cap. 235 vorgesetzt.

an dem gemeinen Galgen, an einem besonders für ihn an der Landstrasse errichteten Galgen, gehenkt werden. Hieraus lässt sich wohl mit Sicherheit abnehmen, dass die Gehülfen des Strassenräubers ebenfalls wie Diebsgehülfen und nicht besser als die Gehülfen des Landräubers beurtheilt werden sollen.

Ssp. II, 13, § 6 stellt summarisch diejenigen, welche Diebstahl oder Raub hüten, und die, welche Andere mit Hülfe dabei stärken, den Dieben gleich, und dasselbe geschieht an manchen andern Stellen. Daraus ist aber nicht zu schliessen, dass man die Hülfe bei Begehung des Verbrechens, also wirkliche Theilnahme am Verbrechen und die Hehlerei. sei es in Beziehung auf gestohlene und geraubte Sachen oder in Beziehung auf die Personen der Verbrecher, in einem unklaren Denken nicht unterschied. Es gab in alter Zeit, wie jetzt, Diebsherbergen und solche, welche die Hehlerei und Partirerei gewerbsmässig trieben. Solche Leute wissen oft nichts von dem einzelnen Diebstahl, der begangen wird oder begangen worden ist, die Klügsten unter ihnen vermeiden sogar eine solche genauere Kenntnissnahme, um bei sich erhebender Nachfrage und Untersuchung besser gestellt zu sein, sie sind also keineswegs Theilnehmer an der Begehung des einzelnen Verbrechens, aber sie sind im Grunde die schlimmsten indirecten Anstifter der Verbrechen gegen das Eigenthum überhaupt, und das sehr populäre Sprüchwort „Ohne Hehler kein Stehler“ drückt diese Wahrheit treffend aus. Eine natürliche Folge davon ist die andere Parömie „Der Hehler ist nicht besser als der Stehler“. Diese Parömieen waren schon in den altdeutschen Rechtsquellen auf dem Wege zur Gestaltung (Kaltenbäck I, S. 493, § 11); ihre Wahrheit wurde vollkommen erkannt und eine grosse Menge von Quellenaussprüchen beziehen sich auf die Hehler als eine Classe gefährlicher Menschen. Der Standpunkt der Gefährlichkeit führte zu ihrer Gleichstellung mit den Theilnehmern an den einzelnen Verbrechen, aber nach manchen Stellen doch erst, wenn sie durch Wiederholung und Beharren in ihrem rechtswidrigen Verhalten ihre Gefährlichkeit zu Tage gelegt hatten. Henrici regis Treuga 1230, § 13. Friderici II. Imp. const. pacis 1235, § 14. Rudolfi I. regis const. pacis 1281, § 13, desselben const. pacis 1287, § 35. Brünn Schöffenb. Nr. 549. Eine singuläre Strenge ist es, dass in Breslau im J. 1502 eine Frau, welche auf ihr Bekenntniss, dass sie ge-

wusst, dass die zwei Schauben, welche sie gekauft und anders hat machen lassen, gestohlen gewesen, in der Oder ersäuft wurde [19]).

Der Anstifter zu einem Verbrechen wird mehrfach dem Thäter hinsichtlich der Bestrafung gleichgestellt. Berner Handfeste § 33 (Gaupp, Stadtr. II, 51). Stadtrecht von Dattenried 17 (Gaupp II, 179), vgl. Handfeste von Freiburg im Uechtlande 60 (Gaupp II, 94). Kulm V, 30, 32. Wenn in einem breslauer Falle der Anstiftung zum Gattenmorde (1491) die Frau lebendig begraben und ihr ein Pfahl durchgestossen, die gedungenen Mörder, nachdem jedem derselben vor dem Hause, wo sie die That begangen, eine Hand abgehauen war, gerädert wurden [20]), so beruht diese Verschiedenheit der schwersten Todesstrafe nur auf der Verschiedenheit des Geschlechts. Aehnlich ist ein augsburger Fall vom Jahre 1528. „Am 17. Nov. wurde eine Magd, so einem Meuchelmörder Geld gegeben, dass er einen Büchsenmacher, Namens Marquard, ermorden sollte, ungeachtet dieser nur tödtlich verwundet und wiederum glücklich geheilt wurde, bei der Richtstatt lebendig begraben, der Thäter aber geköpft, sodann auf der Hauptstatt geviertheilt und die Viertheil an den vier Hauptthoren aufgehenkt“ [21]). — Eine Hauptstelle ist in dem „beschriebenen Gericht“ von Speier 1328, § 34 (Lehmann's Chronik IV, 16): „Wer auch jeman heisset verwirken, slahen oder ime sin gut nemen, der git dieselben Penen, als er die Getat selbe gethan hette.“ Hier folgt nun zwar: „ane dem Todschlag“, aber nach dem Weiteren besteht das Besondere bei dem Todtschlage in dem Beweisrecht dessen, der den Todtschlag geheissen zu haben beschuldigt ist. Wenn übrigens hier das Verbum „heissen“ gebraucht ist, Kulm V, 30 sogar „befehlen“ mit „rathen“ und „heissen“ abwechselt, so zeigt diess hin auf den Hintergrund der mittelalterlichen Herrschaftsverhältnisse, und es erklärt sich leicht, dass der Herr, der seinem Untergebenen den Auftrag zur Begehung eines Verbrechens gab, nicht gelinder behandelt werden konnte als der Thäter.

Dass der mittelalterlichen Strafrechtspflege das Streben einer

[19]) Klose's Darstellung der inneren Verhältnisse der Stadt Breslau von 1458—1526 in Stenzel's Scriptores rerum Silesiacarum III, S. 90.

[20]) Klose a. a. O. III, S. 79. Warnkönig's flandrische Staats- und Rechtsgesch. III, 2, S. 64, n. 10.

[21]) Stetten, Gesch. der Stadt Augsburg I, 309.

genaueren Abmessung der Schuld des Anstifters und des Angestifteten nicht fremd war, zeigt ein im brünner Schöffenbuch Nr. 372 mitgetheilter Spruch: „Rusticis de Praczaw sententiatum est: Qui mandat aliquem verberari, licet expresse prohibeat, ne occidatur, in emendam homicidii incidit, si verberans mandati fines excedens illum occidat, cum mandator in culpa fuerit et hoc evenire de ipso posse debuerit cogitare.“ Es ist diess aber eine fast buchstäbliche Wiederholung von c. 3, X. de homic. V, 4.

V. Die Behandlung der Nothzucht im altdeutschen Rechte hat manche Besonderheit, und eine solche zeigt sich auch in Betreff des Thema's von der Theilnahme daran. Nicht bloss die Gehülfen des Nothzüchters sollen diesem gleich behandelt werden (Strassburg 5. Dist. IV, 10, 4. Goslar 42, 30. Zips 14) und diejenigen, welche ihn durch ihre Begünstigung dem Gerichte entzogen haben (s. Henrici regis Treuga 6), sondern auch gegen diejenigen, welche der Benöthigten auf ihr Hülfegeschrei nicht beigestanden haben, tritt eine grosse Strenge ein. Schwsp. 209 W. Kulm V, 40. Ruprecht von Freysing I, 167. Stadtr. von Freysing S. 174 a. E. Bayerisches Landrecht 57. Mühlhausen S. 8. Kaltenbäck IV, 40. IX, 33. XIV, 41. CIII, 104. CCX, 79. Im Schwsp. und dem sich daran genau anschliessenden Rechtsbuch Ruprecht's und dem alten Recht von Kulm ist die Unterscheidung gemacht, ob die Genothzüchtigte eine Magd oder ein Weib gewesen (s. auch Schwsp. 256). In dem ersten Falle soll der Nothzüchter lebendig begraben (vgl. Augsb. S. 54, 56, 67. Ulm § 35), im zweiten Falle nur enthauptet werden (Schwsp. 149); die, welche bewiesener Massen ihr Rufen gehört und ihr nicht Hülfe geleistet haben, soll in beiden Fällen die Strafe der Enthauptung treffen, also im ersten Falle nicht ganz die gleiche Strafe des Nothzüchters.

Die Forderung, dass ein Jeder nach Kräften die Begehung von Verbrechen durch Andere verhindern solle, tritt zwar hie und da als eine allgemeine auf (Kaiserrecht II, 59 mit der Anm. von Endemann, vgl. Wilda S. 139, 635), aber bei keinem Verbrechen ist sie so hervorgehoben wie bei der Nothzucht. Neben der Schwere dieses Verbrechens nach alter Schätzung ist es die Ohnmacht des schwächeren Weibes der brutalen Gewalt des stärkeren Mannes gegenüber, die hiefür bestimmend einwirkte. Der Ackermann soll mit der Peitsche, wenn er das Geschrei der Frau

gehört hat, ihr zu Rechte folgen und Pflug und Pferde stehen lassen, der Hirte mit dem Krummstabe seine Heerde verlassen, um als Schreimann zu dienen (Mühlhausen S. 9), aber zunächst war es die Pflicht aller derer, die ihr Geschrei hörten, durch ihr Herbeikommen die Vollziehung des Verbrechens zu hindern. Hiemit hängt eine merkwürdige mehrfach vorkommende Bestimmung zusammen. Es soll nicht bloss das Haus niedergerissen werden, in welchem die Nothzucht verübt wurde (Ssp. III, 1. Schwsp. 209. Rupr. von Freysing I, 167. Kulm V, 40. Dist. IV, 10, 6. Weichbild (Mühler) 55. Gaupp magdeb. Recht S. 276, § 17), und nach dem Recht von Mühlhausen soll der Acker oder der Garten, in welchem diese schwere Missethat verübt wurde, ferner keine Frucht tragen, sondern alles Lebendige, das sich in dem Hause befand, soll getödtet werden. Dabei tritt eine Personificirung der Thiere zu Tage s. oben S. 143.

Das Rechtsbuch nach Distinctionen nennt noch das Abbrechen des Gebäudes nach verübter Nothzucht, aber nicht mehr die Tödtung der Thiere. Die Statuten von Goslar 42, 30 haben beides beseitigt: „Umme Nochtoch scal men over nemende richten, denne over de de in der dat sculdich sin oder de dar to ghehulpen hebbet an rade oder an vulleste. Nen buwe ne scal men ok dar umme upbreken noch upsliten.“ Im Stadtrecht von Eisenach 1283, § 4 ist gleichfalls das Zerstören des Hauses verboten, das Tödten der Thiere nicht mehr erwähnt.

Die Unterlassung der Hülfe von Seiten derjenigen, die das Geschrei der benöthigten Magd oder Frau hörten, ist nach dem Gesagten so allgemein mit strenger Ahndung bedroht, dass der moderne Begriff der negativen Beihülfe, zu welcher dolus verlangt wird [22]), nicht dafür substituirt werden darf, wie denn überhaupt jener Begriff, dessen Gebiet so leicht unrichtig erweitert wird, die Fälle nicht deckt, in denen im mittelalterlichen Staats- und Rechtsleben eine Pflicht der Einzelnen zur Verhinderung von Verbrechen bestand und die Nichtverhinderung verpönt ist. Man sah in einer solchen strafbaren Nichtverhinderung nicht eine Beihülfe zur Hervorbringung des bestimmten Verbrechens, huldigte auch nicht allgemein der Präsumtion, die sich im canonischen Recht findet, dass

[22]) Köstlin's System I, § 95.

derjenige, welcher sich nicht bemühe, ein Verbrechen zu verhindern, es billige oder demselben nicht fremd sei (causa 2 qu. 7 c. 55. causa 23 qu. 3 c. 7, 11. c. 6, § 2. X. De homic. V, 4), vielmehr ruht die Bedrohung solcher Unterlassung auf der breiten Grundlage einer Verpflichtung der Einzelnen, die Rechtsordnung zu schützen, welche Verpflichtung um so nothwendiger erscheinen musste, als die Staatsgewalt noch nicht eine „fast allgegenwärtige“ war und der mittelalterliche Staat noch nicht die Festigkeit und Kraft hatte, seinen inneren Feinden gegenüber, zu denen vor Allem die nach Ungebundenheit strebenden und die Unterordnung unter den Staat abweisenden Grossen mit ihrem Anhange gehörten, sich als Bewahrer des Rechtsfriedens, wie es die Idee des Staats verlangt, geltend zu machen. Eine solche Betheiligung der Einzelnen an der Verhinderung der Verbrechen, mit welcher die ausgedehnte Pflicht der Gemeindeglieder zur Nacheile und Verfolgung der Verbrecher und die weitgehende Verbindlichkeit, begangene Verbrechen zu denunciren [23]), zusammenhing, ist als eine Leistung im Interesse der öffentlichen Ordnung zwar qualitativ sehr verschieden von dem Auftreten der Geschlechts- und Familienglieder früherer Zeit im Interesse ihrer Genossenschaften und im Dienste der Privatrache, schliesst sich aber daran als eine veränderte Form der Pflichtleistung im Fortschreiten zur höheren rechtlichen Ordnung, welches mit der Consolidirung des Staats die öffentliche Strafrechtspflege zur Geltung brachte.

[23]) Quellen zur bayerischen und deutschen Geschichte VI, S. 29, 113 121. — Landbuch von Schwyz S. 28: „und soll harum jeglicher Landmann leiden (d. i. anzeigen), wo er es sicht, by dem eyde, so er den Landlüten geschworen hat.“ Vgl. meine Schrift über den Hausfrieden S. 42.

---

## XII. Schweizerische Hochgerichtsordnungen.

Aus der Zeit vor der peinlichen Gerichtsordnung Carl's V. oder genauer, bevor diese in der Schweiz eine sporadische Geltung erlangte, existiren verschiedene Malefizordnungen, Hochgerichtsformen, Landgerichtsordnungen, aus denen sich nicht undeutlich ein den verschiedenen Theilen der deutschen Schweiz gemeinsamer Processgang in peinlichen Sachen und ein gemeines materielles Strafrecht erkennen lässt. Mehrere dieser Ordnungen sind gedruckt, aus andern sind in rechtshistorischen Schriften einzelne Stücke angeführt. Zu der ersteren Classe gehören die züricher Blutgerichtsordnung [1]; die von Kyburg, welche im Jahr 1634 erneuert wurde, aber weit früher entstanden ist [2]; die Landtagsordnung von Wädenschwil [3]; die zuger Malefizordnung [4]; die kurze thurgauer Landgerichtsordnung [5]. Jüngeren Datums sind die das peinliche Verfahren und Einzelnes aus dem materiellen Strafrecht behandelnden Stücke des Landbuchs von Davos, des Hochgerichts Klosters, der Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer in Graubünden, obgleich auch hier älteres Recht conservirt ist. Dasselbe gilt von der erneuerten Gerichtssatzung der Stadt Bern (1614) und dem Blutgerichts-Process des Engelberger-Thals [6]. Das Verfahren gegen abwesende Mörder und Todschläger ist genau beschrieben in der luzerner Landgerichtsordnung aus dem Ende des 15. oder dem Anfange des 16. Jahrhunderts [7].

[1] Schauberg's Zeitschrift I, 374 ff.
[2] Schauberg's Zeitschrift I, 142 ff.
[3] Zeitschr. für schweiz. Recht IV, 2, 169.
[4] Ebendaselbst I. Rechtsq., 61.
[5] Ebendaselbst I. Rechtsq., 49.
[6] Ebendaselbst VII, S. 85.
[7] Segesser II, 703 ff.

Sehr wichtige Rechtsurkunden der Art sind noch ungedruckt. Durch die freundliche Vermittlung des Herrn Archivars Dr. M. Kothing ist mir die Einsicht einer im Staatsarchiv von Schwyz liegenden Hochgerichtsform möglich geworden. Sie hat die Ueberschrift: „Hochgerichtsform und bruch in ettlichen Lenderen, so man ofenelich underm himel und nitt mitt beschlossnen thüren richtet, Und soll der richter angethonne hentschen und das richtschwert zu henden haben." Das Exemplar, welches sich im Archiv von Schwyz findet, ist von Glarus an Schwyz mitgetheilt worden[8]), wie deutlich hervorgeht aus einem Passus auf der ersten Seite, wo es von dem Urtheil zur Verbannung des Gerichts heisst: „Diss Urtheil aber wirt am Hochgericht nitt an allen Ortten gebrucht, sonders allein an nideren Grichten, by uns zu Glarus brucht mans gar nitt, weder an hochen noch nideren Grichten." Die Hochgerichtsform in dieser Fassung stammt also aus Glarus, im dortigen Archive findet sich aber kein Original derselben, sondern es existiren nur Abschriften in Privatsammlungen. Eine solche Abschrift ist mir durch die Güte des Herrn Dr. Blumer, der sie auch für seine Rechtsgeschichte benützt hat, bekannt geworden; sie ist, wie der Vergleich mit dem Exemplare des Archivs zu Schwyz zeigt, ziemlich incorrect und auch unvollständig. Eine jüngere Copie derselben, vor dem grossen Brande von Glarus 1861 im Besitz von Dr. Blumer, enthielt schon viele Veränderungen der ursprünglichen Gestalt, daher ich sie unberücksichtigt lassen darf.

Die glarner Hochgerichtsordnung ist auch nach St. Gallen gewandert, wo eine Abschrift vom Jahr 1636 im Stiftsarchiv vor einigen Jahren durch den Stiftsarchivar Dr. W. E. von Gonzenbach entdeckt wurde. Mit der ihm eigenen diplomatischen Genauigkeit hat dieser Gelehrte die Ordnung in den Mittheilungen zur vaterländischen Geschichte II. abdrucken lassen, auch ebendaselbst das Fragment eines ähnlichen Exemplars (aus einem Collectaneenbande des Stiftsarchivs, betitelt: Acta Toggenburgica) mitgetheilt.

Sehr nahe verwandt ist der Hochgerichtsordnung von Glarus die Landgerichtsordnung der Freien-Aemter (Aargau). Eine Ab-

8) Blumer in der Zeitschr. für schweiz. Recht V, 2, 129.

schrift derselben, im Jahr 1737 gefertigt, trägt kein Datum der Entstehung der L.G.O. Für die Zeit ihrer Abfassung lässt sich nichts entnehmen aus dem Umstande, dass derselben eine Urkunde vom Jahr 1637 beigefügt ist. Wichtiger scheint ein in der L.G.O. vorkommender Satz zu sein. Nachdem ausgeführt ist, dass derjenige, welcher seinen nächsten Blutsfreund getödtet hat, nebst einem Hunde in einen ledernen Sack gestossen und ertränkt werden soll, folgt die Bemerkung: „Aber in unsern Landen der Eidgnoschaft wird dise Urtheil selten gebraucht, sondern aus Gnaden werden sie enthauptet und alda auf der Richtstatt vergraben“. Eine ganz ähnliche Bemerkung findet sich in der glarner Hochgerichtsform. Allein wenn sich auch ermitteln liesse, wann die Säckuug in der Schweiz abgekommen (in Luzern für Kindsmörderinnen 1609), so ist der Zusatz eben eine Glosse zum Text. Ohne Zweifel sind verschiedene Theile dieser L.G.O. zu verschiedenen Zeiten entstanden oder einige derselben sind im Laufe der Zeiten verändert worden. Die dem Fürsprech des Klägers in den Mund gelegte Begründung der Anklage mit ihren Belesenheitsproben ist nicht aus der Zeit, in welcher noch drei Männer aus den Schranken gesendet wurden, um zu schauen, ob der dritte Theil des Tages verschienen sei und in welcher die in den Urtheilsformeln aufgereihten Strafen noch nicht Antiquität waren. Jene Begründung der Anklage enthält auch nicht nur das Citat der Carolina Art. 175, sondern erwähnt selbst ein historisches Beispiel vom Jahr 1563.

Eine Vergleichung der L.G.O. und der glarus-schwyzer Hochgerichtsform mit der züricher Blutgerichtsordnung, welche wahrscheinlich noch dem 15. Jahrhundert angehört, lässt vermuthen, dass der Kern jener Ordnungen und vornemlich der Catalog der Todesurtheilsformeln aus derselben oder einer doch nicht viel jüngern Zeit stammt.

Eine nicht gedruckte Gerichtsordnung derselben Gattung aus dem Canton Zürich ist die Landtagsordnung des Freien-Amtes (Knonau), aus dem 15. Jahrhundert nach Bluntschli, der sie in seiner Rechtsgeschichte I, 200 ff. analysirt hat. Eine saubere Abschrift dieser Ordnung (von 1654) besitzt F. von Wyss, der sie mir freundlich zur Benutzung dargeliehen hat.

Die genannten Gerichtsordnungen liefern ein deutliches Bild

des öffentlichen peinlichen Verfahrens und in den Urtheilsformen eine Einsicht in den Zustand des peinlichen Rechts vor der Herrschaft der Carolina in der deutschen Schweiz. Die Freien-Aemter L.G.O. enthält, neben der schon gedruckten züricher Malefizordnung, am vollständigsten den Apparat von Formeln der Todesurtheile und darin scheint mir der Hauptwerth zu liegen. Diess bestimmt mich, von dieser Ordnung auszugehen und aus ihr das Wichtigste mitzutheilen, dabei aber die übrigen Gerichtsordnungen, besonders die ihr verschwisterte Hochgerichtsform von Glarus-Schwyz in Vergleichung zu ziehen.

1. Die L.G.O. beginnt mit der Bestimmung, dass wenn der Landvogt die Beschickung eines ganzen Landgerichts für nothwendig gehalten habe, er aufstehen soll und eine feste Rede thun, warum und was Ursachen er ein Landgericht beschrieben habe; worauf er einem Landrichter befiehlt, in seinem Namen die Umfrage zu haben, dieweil ihm die Bräuch nicht bewusst und die Namen nicht bekannt seien.

2. Wenn es sich nun gefunden hat, dass ein ganzes Landgericht versammelt ist, so fragt der Landrichter weiter, was Recht sei. Der Angefragte (Rechtssprecher oder Schöffe) erkennt: Herr, mich dünkt Recht, dass Ihr drei Ehrenmänner ausschicket, die Tagzeit zu erkiesen, ob der dritte Theil des Tags vorüber sei, dass ein Herr Landvogt möge richten, dem Ruhigen zur Ruh, dem Unruhigen zu seiner Strafe. Drei dazu ernannte Männer, gewöhnlich Alt Landrichter und Untervögte, gehen nun aus den Schranken und nachdem sie sogleich wiedergekommen, thut einer von ihnen die Rede also: Herr Landvogt, Herr Landschreiber sammt dem Herrn Landrichter, Ihr habt uns ausgeschickt die Tagzeit zu besichtigen; das haben wir nun gethan und haben erfunden, dass der dritte Theil des Tags wohl vorüber ist, und Ihr Herr Landvogt, ob Ihr wollt, wohl möget mit dem Landgericht fortfahren nach kaiserlichen Rechten. Die andern zwei Männer sollen auch gefragt werden und sagen: Es ist also.

Die Sitte, vor dem Niedersitzen des Richters und dem Verbannen des Gerichts sich der Tageszeit zu vergewissern, da eine Gerichtssitzung auf das Tageslicht beschränkt war [9]) und nach manchen Gerichtsordnungen vor Mittag, bei steigender Sonne, zu

[9]) S. besonders Grimm R.A. 813 ff.

beginnen hatte, finden wir überall im altschweizerischen gerichtlichen Verfahren [10]). Die in dieser L.G.O. gestellte Forderung, dass der dritte Theil des Tages vorüber sei, tritt auch hervor, wie im Schwsp. 76 W., in der Ordnung des Landtags zu Wädenschwil, in der luzerner L.G.O., in der zuger Malefizordnung. Der Grund jener Forderung, einen bestimmten Theil des Tages [11]) bis zur Eröffnung des Gerichts ablaufen zu lassen, ist ein rein praktischer: denjenigen, welche an dem Tage bei dem Gerichte zu thun hatten, sollte die Möglichkeit gegeben werden, von ihren, vielleicht entfernteren Wohnungen ohne Beschwerlichkeit zum Orte des Gerichts hinzugelangen. Von den drei Theilen des Tages war der erste zum Herankommen, der zweite zum Richten, der dritte zum Heimgehen bestimmt [12])

Auffallend ist ein Satz in der Offnung von Tannegg und Fischingen (Grimm Wsth. I, 274): „Item wann ain richter zu gericht nidersizt und den stab in die handt nimpt, so soll er dess ersten umbfrag thun, ob es richtens zyt sye, es soll vollen miten tag sin, zu denen jargerichten, würt es dann eröffnet mit urtail, dass es richtens zyt ist, so soll und mag er dann woll richten.“ Es stimmt gar nicht zu der oft wiederkehrenden Bestimmung, deren Einschärfung in alter Zeit sehr nothwendig war, dass Richter und Schöffen nüchtern sich niedersetzen sollten zu ihrer Amtsthätigkeit (s. oben S. 61), wenn nach dieser Offnung die Sitzung erst um Mittag oder gar nach Mittag beginnen soll. Der zweite Theil des Tages war zum Richten bestimmt; vor Ablauf dieser Zeit musste der Geladene erscheinen (— bis zur Vesperzeit, sagt der Schwsp. 292 W.). In der Offnung des Freien-Amts zu Willisau 1408 (Grimm Wsth. IV, 388) heisst es: „dass man ab

[10]) Glarus-Schwyz. — Schauberg's Zeitschr. I, 142, 376. Ordnung des Landtags zu Wädenschwil. Grimm Wsth. I, 41, 274. Landbuch des Hochgerichts Klosters S. 23. Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer S. 41. Luzerner L.G.O Bluntschli I, 201. Zuger Malefizordnung.

[11]) Es ist von Mitternacht an zu rechnen, so dass mit 8 Uhr Morgens der dritte Theil des Tages abläuft, s. Ott in der Ztschr. f. schw. Recht I, 62, Anm.

[12]) Grimm Weisth. I, 166. IV, 372, 374, 432. Schwyz Rechtsq. S. 47. Segesser I, 626. II, 698. — Kaiser Sigismund gab 1431 der Stadt Sursee die Freiheit, nicht erst nach Ablauf des zweiten Theils des Tages, sondern auch am Vormittag und wenn es ihnen bequem dünke, über das Blut zu richten, s. Attenhofer's Sursee (1829) S. 47.

nieman richten sol umb den hals, es sy denne zwene teil des tags enweg". So lange musste also auf den richtig Geladenen gewartet werden. Nicht ungewöhnlich ist auch gesagt, dass das Gericht gehalten werden soll „bei oder bis zu klimmender Sonne" (Bodmann, rheing. Alterth. II, 618) und für ein Vehmgericht, es solle gewartet werden „bis die Sonne auf dem höchsten gewesen wäre des Tages, bis in die dritte Uhr" (Wächter's Beiträge S. 28, 180). Häufig ist aber auch der Mittag als Endzeit genannt (Ssp. III, 61 § 4. Augsburg 1276, S. 85. Schwsp. 113 W.). Dass aber die Verschiedenheit der Gerichte und der Sachen einen Unterschied machte, sehen wir bei Ruprecht von Freysing II, 96: „Es ist ain gewonhait das man das recht zu mittentag anvächt aber uber pluetrunst sol man vastent richten". Der erste Theil dieses Satzes ist nach dem Vorangehenden so zu fassen, dass bis Mittag gewartet werden muss, „und mag er das erzeugen, dass er uber mittentag gewart hab, so verleust er nichts darumb." Ein solcher Gedanke liegt wohl auch dem obigen Satze der Offnung von Tannegg zu Grunde, ist aber falsch oder doch schief ausgedrückt. Im Allgemeinen vgl. Grimm R.A. 813 ff.

Aus einem Archivstück von Rapperschwyl hat mir W. E. von Gonzenbach Folgendes mitgetheilt. „Hiernach folget die Form- und Umbfrag im bluet oder Criminal-Gericht."

Anfrag. Herr Richter, wass geduncht Euch recht über dise arme Persohn?

Antwort. Mich geduncht recht, dass der Grossweibel hinaus gehe und einen von dem Gericht mit Ihme nehme, und schauwe am firmament oder himmelsgstirn ob es Tag Zeit seye zue richten über des Armen Menschen Verbrächen und Missethat.

Dises befilcht der Richter dem Grossweibel. Nachdem gaht der Grossweibel mit einem des Gerichts hinaus, die erkiesendt den Tag, ob es Tagszeit seye ze richten, und wan sie den Tag erkieset so thut der Grossweibel die thür auf und spricht unter der thür: Herr Richter, gönstig Gnädig Herren, es ist nun guete Tagszeit, dass Ihr mögind über des Armen Menschen handel richten, was Euch billich und recht beduncht."

Hier war das Gericht schon unter Dach verlegt und die bei den Gerichten unter freiem Himmel entstandene Vornahme zu einer blossen Form geworden.

3. Auf die weitere Frage, was Recht sei, erkennt der Angefragte: Herr, mich dünkt Recht, dass mein Herr Landvogt sich niedersetze und nehme ein Richtschwert, das zu beiden Seiten schneide[13]) und allda richte nach göttlichem Recht und kaiserlichen Rechten, dem Ruhigen zur Ruh, dem Unruhigen nachdem er es verdienet hat, damit das Recht seinen Fortgang habe, und allda nicht mehr aufstehe, bis dass er mit Urtel und Recht wieder auf erkannt werde, jedoch ihm Herr Landvogt vorbehalten Gottesgewalt, Landsnoth[14]), zufallende Leibsnoth.

Die Regel, dass der Richter, der als Symbol seiner Gewalt über Leben und Blut zu richten das Schwert hat, nicht aufstehen solle vor dem Schlusse des Gerichts oder bis es mit Urtheil erkannt werde, kehrt immer wieder[15]), z. B. in der züricher Blutgerichtsordnung: „Fürbass, wenn erteilt wird, das es der tagzit syg und er nidersitzen und richten mug umb sachen, die das bluot und leben antreffint, so sol der vogt nidersitzen und nit mer uffstan bis im das mit urteil erkennt wirt"; in der luzerner L.G.O.: „so sitzt der richter nider und stat nit uf, er werd dann mit urteil uf bekent." Die Gründe für ein Abgehen von dieser Regel, welche hier kurz angegeben sind, werden in der Standgerichtsordnung der fünf Dörfer so beschrieben: „Herr Fürsprech, ich frage euch weiters, wann es sich begeben wurd, dass mich Leibs Schwachheit anfiele, oder Aufruhr oder Feuersnoth, Sturm und Platzregen oder auch ander erhebliche Noth zustahn wurde, ob ich in solchen Fällen möge den Stab und das Schwert von Handen geben etc."

Auffallend ist es, dass die Freienämter-Gerichtsordnung das Verbannen des Gerichts, welches sonst durchaus als ein wesentlicher Act der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens angeführt wird[16]), nicht vorschreibt. Wie durch das Verbannen Friede ge-

[13]) Nach der Landtagsordnung von Wädenschwil legt der Vogt, dem ein Diener das Schwert ins Gericht nachgetragen hat, dieses auf den Tisch vor sich, wenn er das Gericht verbannt und das ist die Regel, s. auch Landbuch von Davos S. 100.

[14]) Glarus-Schwyz fügt hinzu: Fürsnoth.

[15]) Schauberg's Ztschr. I, 376, 383. Segesser II, 704. Bluntschli I, 204. Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer S. 48, 50 — Ssp. II, 12 § 13. III, 69 § 2. Schwsp. 97, 235 W. — C. C. C. Art. 82.

[16]) Schauberg's Ztschr. I, 143, 376. — Elgger Herrschaftsrecht 1535 Art. 33 § 3. Landtagsordnung von Wädenschwil S. 171. Bluntschli I, 201.

wirkt, alles Reden ohne Urlaub, Scheltworte u. dgl. verboten wurden, zeigen die Bannformeln [17]). Der Grund der Nichterwähnung eines solchen Actes in unserer L.G.O. ist zu entnehmen aus der Hochgerichtsordnung von Glarus, wo gesagt ist, das Verbannen des Gerichts, nachdem der Richter sich niedergesetzt habe, sei in Glarus weder in hohen noch in niedern Gerichten Brauch, sondern wo einer frevenlich in das Gericht rede, werde er gestraft nach einem Artikel des Landbuchs über Störung des Gerichtes [18]).

4. Der Richter fragt nun, ob etwa einer vorhanden wäre, der des Landgerichtes mangelte oder bedürfte, der möge wohl bitten um einen Fürsprech. Der Untervogt [19]), welcher den armen Menschen hat lassen handhaben oder einziehen, tritt hervor und bittet um einen Fürsprech. Dieser wird ihm erlaubt; aber der gewählte Fürsprech „wehrt sich so fast er mag“ und macht Einwendungen, dass er dem so wichtigen Handel nicht gewachsen sei, er spricht die Besorgniss aus, „er möchte reden was er schweigen, und schweigen was er reden sollte“ und bittet den Kläger, da noch so viele ehrliche Amtsleute und Richter zugegen seien, einen andern zu nehmen, der besser sei. Der Landvogt, wie auch der Landrichter befehlen ihm aber, er solle gehorsam sein und sein Bestes thun.

Der Versuch des vom Kläger gewählten Fürsprechen sich der zugemutheten beschwerlichen und nicht ungefährlichen Aufgabe [20]) zu entziehen, so dass er erst dem gerichtlichen Gebot sich fügt und so dem Anzuklagenden und dessen Partei gegenüber als gezwungen erscheint, war allgemeine Sitte [21]). In der Landtagsordnung von Wädenschwil heisst es: „So er ihn dann nambset, staht der Fürsprech uf und wideret sich dessen mit

Davos S. 101, 110. Fünf Dörfer S. 42, 49 Klosters S 24. Zuger Malefizordnung S. 62.

[17]) Schauberg's Ztschr. I, 376. Davos S. 110. Vgl. Grimm R A. 853; Wsth. III, 127, 247 Homeyer, der Richtsteig Landrechts S. 436 ff. Kaltenbäck CLXXX, 2 ff. CLXXVIII, 4.

[18]) Landbuch Art. 77. Blumer I, 542.

[19]) Glarus: „Dann so stat der Weibel dar und spricht: Herr der Richter ich begär Grichts und Rächts im namen miner Herren gemeinen Landlüten etc.“

[20]) Bluntschli I, 202.

[21]) Luzerner L.G.O. bei Segesser II, 705. Landtagsordnung von Wädenschwil S. 171 Blumer I, 543.

etwas Worten, dass er ihm zu ungschickt sige, wolle es nit thun, er werde dann mit Recht dazu erkendt. Hieruf der Vogt ein Frag hat im ganzen Schranken bim Eid, ob er es nit thun müsse und das wird mit Recht erkennt, dass er es thun muss." In einem zu Luzern auf dem Fischmarkte verhandelten Falle (1553) wurde von der Freundschaft des Entleibten ein Kündig zum Fürsprech erwählt, „dessen sich der gesperrt und zu thun nicht vermeint hat, alsdann das mit Urtheil erkannt ist, ihm bei seinen Eiden zu gebieten, als geschehen ist, seine Red zu thun" [22]).

5. Nachdem der Fürsprech noch einen Vorbehalt gemacht wegen etwaiger Fehler und Versäumniss und erklärt hat, dass es dem Kläger freistehen solle, sich jederzeit während der Verhandlung einen andern und besseren Beistand zu wählen [23]), „bittet er dem Kläger um Rath". Da der Rath ihm erlaubt wird, bittet er 7 unparteiische Landrichter aus dem Ring [24]). Hier zeigt der Untervogt an, aus welchen Gründen er den armen Menschen habe handhaben lassen und befiehlt dem Fürsprechen, er solle auf des armen Menschen Leben klagen. Nach gehaltener Berathung zwischen dem Fürsprech und den Landrichtern gehen diese Personen wieder in die Schranken zurück. Der Fürsprech begehrt nun, dass der arme Mensch vor Gericht gestellt werde und zwar „aufgelost, frei ledig allen Banden" und dass der Landläufer demselben einen Fürsprech erbitte, damit er hören möge, was man ihm vorhalte und darauf antworten könne. Dieser zum Beistand des armen Menschen erbetene Fürsprech macht dieselbe Weigerung und demnächst denselben Vorbehalt, wie der erstere des Klägers [25]).

6. Der klägerische Fürsprech vom Landrichter aufgefordert, zu urtheilen auf seinen Eid, was ihm Recht dünke, spricht nun: „Herr, mich dünkt Recht, dieweil ich gehört und verstanden, dass dieser arme Mensch in Eurer Meiner Herren Gefangenschaft etlich Misshändel bekannt, die wider Gott und sein Verbot seien, dass dieselbige durch den Herrn Landschreiber abgelesen werden und

22) Pfyffer, Canton Luzern I, 377.

23) Vgl. Maurer, Gesch. des altgerm. Gerichtsverfahrens 9, 92.

24) Glarus: „Es fordert dann der Fürsprech uss jedem Tagwen ein Mann und nämpt die Personen, so er begert mit Namen." Vgl. Grimm R.A. 786.

25) Luzerner L.G.O. bei Segesser II, 707.

der arm Mensch sammt seinem Vogt und Beistand auflose, damit sie wissen darüber Euch meinen Herren samt einem ganzen Landgericht Antwort zu geben, darnach weiter um die Sach geschähe was Recht sei."

Nach der Umfrage steht der Landschreiber auf und verliest die Vergicht laut, dass jedermann sie hören mag.

Hierauf bittet des armen Menschen Fürsprech den Landvogt sammt den Herrn Landrichtern „dem Armen um Rath". Der Rath wird ihm erlaubt und er bittet 7 unparteiische Richter aus den Schranken [26]). Sie gehen aus dem Ring und so es sich befindet, dass der arme Mensch der angeklagten und vorgelesenen Sachen „ichtig" ist und darauf verharret, so befiehlt dann der arme Mensch seinem Fürsprechen, den Herrn Landvogt sammt einem ganzen ehrsamen Landgericht um Gnade und Verzeihung, auch um ein gnädiges Urtheil zu bitten.

Wir haben hier, wie in der Hochgerichtsform von Glarus-Schwyz, die Schilderung eines peinlichen Gerichts mit accusatorischer Form, in welchem nicht ein Privatkläger auftrat, sondern ein Diener der öffentlichen Gewalt, und zwar derselbe, der den „argwöhnischen" Menschen, wie ihn die L.G.O. an einer Stelle bezeichnet, verhaftet hatte, die Klage in die Hand nahm. Ein niederer Beamter, der Landläufer, hatte zu sorgen, dass dem Angeschuldigten sein Recht der Vertheidigung nicht verkürzt werde. Der Angeschuldigte führt den Processnamen „armer Mensch"; processirt wurde gegen ihn, weil er als ein „schädlicher Mensch" (= Verbrecher) erschien. Als das öffentliche Verfahren beginnt, hat er schon während seiner Gefangenschaft ein Geständniss gemacht; ob nach Anwendung der Folter ist nicht gesagt, aber diess ist wahrscheinlich für die muthmassliche Entstehungszeit der L.G.O. Dieses Geständniss, die Vergicht [27]), ist aufgeschrieben und wird vom

[26]) Glarus: „und bittet und begehrt auch alle die an sinem Rath, so in des Weibels Rath gsin sind."

[27]) Vergicht, Vrgicht, Urgicht sind die gewöhnlichen Bezeichnungen für das Geständniss überhaupt, nicht bloss für das nach stattgehabter Tortur ausserhalb der Folterkammer wiederholte Geständniss (Bauer, Lehrbuch des Strafprocesses § 133). In den schweiz. Rechtsquellen ist die Form Vergicht regelmässig (vgl. W. E. von Gonzenbach in Hitzig's Annalen N. F. LXVII [1854] S. 3 Anm.) und dieses Wort hat denselben Stamm wie Beichte (ahd. diu pîgiht); das ahd Verbum jëhan, gëhan ist = aussagen; zur Verstärkung

Gerichtschreiber verlesen, kann aber als solches nicht das Fundament der Verurtheilung bilden, sondern muss dem Verfahren am öffentlichen Landgericht einverleibt werden, nachdem es vor 7 unparteiischen Männern wiederholt wird. Während sonst oft nur 2 oder 3 solcher Urkundspersonen gefordert werden[28]), sind hier und in andern altschweizerischen Rechten sieben genannt[29]), was sicherlich als ein Nachklang des alten Uebersiebnens oder Besiebnens angesehen werden kann, indem diese 7 Männer nun in den Schranken gegen den Angeschuldigten auftreten und er als durch sie überführt erscheint.

7. Der Fürsprech des armen Menschen wendet sich nun in einem längeren Vortrage an die Milde des Gerichts und hebt den Satz hervor: „Wo Gewalt ist, da ist auch Gnade und Barmherzigkeit zu erlangen.“ Der Fürsprech des Klägers tritt dagegen auf und führt die Anklage mit Hervorhebung der eingestandenen „Laster“ aus, bringt einen bedeutenden Apparat aus der heiligen und profanen Geschichte bei und schliesst mit den Worten: — so befiehlt Euer, Meiner gnädigen Herrn Untervogt auf sein Blut und Gut, Leib und Leben zu klagen und vermeint, er sei nicht werth, dass ihn die Sonne bescheine, noch das Erdreich trage, auch viel weniger, dass er unter andern ehrlichen Christenleuten wandeln soll und begehrt hiemit an Euch, Meine Herren wie auch an ein ganzes ehrsames Landgericht zu erfahren, ob er „nit wäger tot dann lebendig sey[30]) und setzen hiemit die Sach zum Rächten“. Der Fürsprech des Angeklagten kann hierauf antworten und seine Fürbitte verbessern.

dient die Silbe ver, z. B. in dem Landbuche von Schwyz, wie auch sonst in Urkunden, ist ein gewöhnlicher Eingang: „Allen dien, die disen bryeff ansechent oder hörent lesen, künden wir — und vergechent offentlich“. — Zu viel Gewicht ist in die erste Silbe des Wortes in der verunstalteten Form Urgicht gelegt von Morstadt (zu Bauer a. a. O.), wenn er sagt: „Das Ur bedeutet finalis, also heisst Urgicht so viel wie Schluss-Geständniss“. Aehnlich Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. (3. Aufl.) § 131 Anm. 78.

28) Schauberg's Zeitschr. I, 379, 380. Vgl. Zöpfl, das alte bamberger Recht, Einl. S. 160.

29) Landbuch von Nidwalden 176. — Zuger Malefizordnung S. 65, vergl. Dreyer's Nebenstunden S. 135.

30) Die Formel „wäger (d. i. besser) todt denn lebendig“ kommt oft vor, s. Schauberg's Ztschr. I, 398. Etterlin's Kronika v. 1503.

8. Für den Fall, dass eine Priesterschaft, Frauen oder Männer für den armen Menschen bitten wollen und einen Redner beauftragen „ihre Wort darzuthun“, ist eine Form angegeben, die zum Theil übereinstimmt mit der Gnadenbitte, welche der Hochgerichtsform von Glarus und Schwyz beigefügt ist[31]). So kommt namentlich dieser Passus vor: „Ihr wollent allda ehren die Ehrwürdige Priesterschaft, so da zuo gegen steht, die hierumb Gott für Euch bitten, wollent auch ehren die züchtigen tugentreichen gegenwärtigen Ehrbaren Frauen und ihr ernstliches Bitt und Weinen Euch zuo Gnaden bewegen lassen, dieweil uns doch durch das weibliche geschlächt unser aller Heilandt in die welt gebohren und ein alts sprüchwort ist, das frommer Ehrenfrauwen bitt nit ungewährt sein soll; ihr wollent allda ehren die schwangeren Ehrenfrauwen umb der Frucht willen so sie under ihren hertzen tragen ihrer bitt gewähren, ihr wollent auch allda ehren die biderben leüth sie seient frömbt oder heimisch, die da zugegen stehn, desgleichen mich armen Redner“. Im Uebrigen ist aber diese Gnadenbitte der L.G.O. durch ihre Breite bedeutend abgeschwächt.

Wenn der arme Mensch der Vergicht und That bekenntlich ist, so erklärt nach der glarner Hochgerichtsform der Fürsprech des Weibels auf seinen Eid, dass nun billig „die Vergicht und That ein Ding soll sein und darüber weiter geschähe was Recht ist“. Des armen Menschen Fürsprech ertheilt auch, es dünke ihn Recht, dass billig sein Vergicht und That ein Ding sei, dieweil er doch das bekenntlich sei, beansprucht aber die Zulassung der Gnadenbitte frommer Leute, der Priester und Frauen. Jene Wendung, dass Vergicht und That ein Ding sein solle, hat wohl die Bedeutung, dass das mit der Anschuldigung übereinstimmende Geständniss nun das Fundament für den weiteren Process bilden müsse und eine weitere Thatfrage ausgeschlossen sei. Es folgt sodann eine Entscheidung des ganzen Gerichts (aller 60 Richter), ob jene Fürbitte zugelassen werde und ferner, ob nach strengem kaiserlichem Recht oder nach Gnaden gerichtet werden solle[32]).

Angereiht ist in der L.G.O. eine besondere Form „für einen

[31]) Alam. Strafrecht S. 180.
[32]) Blumer I, 544.

zu bitten, der über Ehr und Eid in Krieg gezogen und er für Malefizgericht gestellt wird."

9. Darnach gehen die Landrichter alle aus den Schranken an einen heimlichen Ort, das Urtheil zu machen. Wenn sie wieder in die Schranken kommen, gibt des Klägers Fürsprech das Urtheil in einer dem Verbrechen entsprechenden Formel. Die höchst interessanten Urtheilsformen, welche hier eingereiht sind und die den Hauptwerth des L.G.O. ausmachen, verlangen eine besondere Behandlung; daher will ich dieselben in Angriff nehmen, nachdem die Uebersicht des Rechtsganges absolvirt ist.

In diesem Rechtsgange ist die Stellung und Thätigkeit der Fürsprecher eine ganz andere als heutzutage. Der von einer Partei erbetene und ihr erlaubte Fürsprech war nicht Stellvertreter derselben, sondern ihm lag ob, was sein Name anzeigt, die „Rede zu thun" für die Partei [33]) in Gegenwart derselben. Die Partei war daher nicht gebunden an das von ihm Vorgebrachte, sondern konnte es missbilligen und verbessern [34]) und darauf bezog sich die oben erwähnte Reservation, die der Fürsprech beim Antritt seiner Function selbst machte. Da er sein Bestes thun sollte und wollte, so konnte er sich nicht nur heimlich mit seiner Partei berathen (Schwsp. 76 W.), sondern er erbat sich in wichtigen Punkten einen Rath aus den Personen des Gerichts [35]). Wenn ihm solcher Rath erlaubt war, ging er mit 7 Personen, nach der Freienämter L.G.O., aus dem Ring, um die Berathung zu pflegen; nach der glarner Hochgerichtsform wählte er 15 Rechtssprecher hiezu aus [36]). In dem Ringe, als dem Orte des gebannten Gerichts, in welchem nur mit Erlaubniss des Richters und auf die von ihm gestellten Fragen geredet werden durfte, konnte eine solche Berathung nicht stattfinden [37]).

33) Berliner Schöffenrecht in Fidicin's historisch-diplom. Beiträgen I, 156: „Dy kleger oder syn vorspreke di an syn wort is gekomen." Homeyer, Richtsteig S. 420 ff.

34) Schwsp. 76 W. Maurer a. a. O. § 98. Siegel, die Erholung und Wandelung (1863).

35) Vgl. kyburger L.G.O. Art. 17.

36) Blumer I, 543, 544.

37) Grimm, R.A. 786. In dem Herrschaftsrecht von Elgg 1535 Art 39 ist das Berathen bezeichnet durch „einen heimlichen Verdank nehmen". Die thurgauer L.G.O. spricht von einem „letzten Verdanken der Urtheilen". In

Besonders hervorzuheben ist das Verhältniss der Thätigkeit der Fürsprechen zu der des Richters. In der Verhandlung erscheint die formgebende Thätigkeit des Richters als unbedeutend gegenüber der rechtmachenden Thätigkeit der für ihre Parteien wirkenden Fürsprecher. Nicht ohne, aber nicht durch den Richter wird das Recht gefunden. Siegel[38]) bezeichnet als den Grundcharakter des altdeutschen Verfahrens die unbeschränkte äussere und innere Selbstständigkeit, mit der die Partei ihr Recht geltend macht. Die daraus hervorgehende Thätigkeit erblicken wir überall in der Freienämter L.G.O. Der angreifende und zu Recht setzende Fürsprech des Klägers nimmt nicht bloss an dem Urtheilsfinden Theil[39]), sondern, wenn er durchdringt mit seinem Antrage, tritt er sogar als das Organ der Urtheilsfinder hervor[40]).

Wenn aber auch die Fürsprecher aus der Zahl der Urtheilsfinder (Schöffen)[41]) genommen wurden und sie von dem Urtheilsfinden nicht nur nicht ausgeschlossen waren, sondern dabei in den Vordergrund traten, so ist es doch eine Singularität, wenn in dem wädenschwiler Herrschaftsrecht von 1593, Art. 3, 4, Fürsprecher und Urtheilssprecher identificirt werden, indem es dort heisst: „Es söllend jehrlichen zechen richter das ist fürsprechen oder urtheilssprecher genommen werden“ und „die fürsprechen oder urtheilsprecher so jedes jars gesetzt werdent söllent schweren“.

10. Nach geschehener Umfrage betreffend das Urtheil fragt der Landrichter den Fürsprech des Klägers, was Recht sei, und derselbe antwortet: „Herr Landvogt, Herr Landrichter, mich dünkt Recht, dieweil der arme Mensch Leib und Leben verwirkt, dass billig sein Hab und Gut, ob er dessen etwas verlassen hätte, dass zuvörderst die Landgerichtskosten bezahlt werden, dann das Andere der Obrigkeit zu Eigen heimgefallen sei.“ Die glarner Hochgerichtsform enthält nicht die ganz gleiche Bestimmung: „Dieweil der arme Mensch Leib und Leben verwirkt und

Basel hiess das Zimmer, in welchem die Urtheilsfinder sich beriethen, die „Dankstube“, s. Ochs Gesch. von Basel II, 369.

[38]) Gesch. des deutschen Gerichtsverfahrens I, 51, vgl. S. 105 ff.

[39]) Maurer S. 127.

[40]) S. auch die kyburger L.G.O. Art. 18.

[41]) Der Name „Schöffen“ ist in den altschweizerischen Gerichtsordnungen nicht gebräuchlich.

eine verurtheilte Person ist, dass nun billig sein Hab und Gut, ob er des etwas verlassen hätte und in euer meiner Herren Gericht und Gebiet gelegen wäre, gemeinen Landleuten, als der hohen Oberkeit zu eigen heimgefallen soll sein, doch seiner Ehefrauen, ob er eine hätte, an ihrem Gut und Erbrecht, desgleich den rechten Gülten und Schuldnern, ausserhalb den Gerichtskosten, ohne Schaden."

Auch nach der Ordnung von Wädenschwil soll des armen Menschen Hab und Gut in und ausser dem Gericht der Oberkeit verfallen sein; dagegen ist, wie so häufig in den altdeutschen Rechten, in der thurgauer L.G.O.[42]) die Vermögensconfiscation zu Gunsten der Erben des Verurtheilten beschränkt: „Item so einer vom Leben zum Tod gericht wird, ist der hohen Oberkeit die fahrend Hab und den Erben das ligend Gut, so derselb verlasst, gefallen; doch den Schulden ohne Schaden". Das liegende Gut ist Familiengut.[43])

11. Nach Aufforderung des Richters erkennt derselbe Fürsprech für Recht: „weil gegen den armen Menschen nichts anders dann das Recht vollführt[44]), ob dann jemand wäre, der jetzt oder hernach des armen Menschen Tod achtete (ahndete?) äfferte oder zu rächen unterstünde, hasste oder schmähte mit Worten oder mit Werken — dass der oder die solches thäten, in des armen Menschen Fussstapfen erkennt sein sollen und gleicher Gestalt über sie gerichtet werden solle, damit das Recht geschützt und geschirmt werden solle und das Böse gestraft werde."

Eine solche Bestimmung, wie sie sich auch in der glarner Hochgerichtsform findet, ist sehr häufig. Die wädenschwiler Landtagsordnung drückt dieselbe so aus: „der sinen Tod andete oder äfferte mit Worten oder Werken, dass dieselbe Person in sollicher Pin und Banden stahn solle, wie jetz der arm Mensch allhie zugegen staht"[45]); die kyburger L.G.O.: „so des armen Menschen

[42]) Zeitschr. für schweiz. Recht I, S. 51.

[43]) Alam. Strafrecht S. 103.

[44]) In Glarus bat, wenn das Todesurtheil gesprochen war, der Fürsprech des Weibels den armen Menschen, um Gotteswillen ihm zu verzeihen, denn was er gethan, sei aus keiner Ungunst, sondern auf Gebot des Richters und Gerichts und auf gemeiner Landleute Befehl geschehen.

[45]) Stat. von Isny im Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit 1859, S. 135.

sich beladen und annemen oder söllichen sinen tod ze äferen als ze rächen understahn wölte, ob nit derselb in die band und fussstapfen gestelt werden sölte, darinnen diser arm mensch jetzunder ist"; die zuger Malefizordnung: „wer solches aussern (äfern) anden oder rächen wöllt an einem Richter oder Gericht, Fürsprech, Weibl oder jemandt anders, so in diesem Gericht Rath, That, Wort oder Werk dazu than hätt, der soll gestraft werden mit meiner höchsten Herren Buossen" [46]. Das Todesurtheil Waldmanns schloss mit den Worten: „Und ob jemand, wer der wäre, sinen tod äferti oder andeti mit worten ald werken heimlich ald offentlich, dass der und dieselben in den Schulden und Fussstapfen stan sollen, darin Hans Waldmann jtz gegenwärtig stat." [47])

Die Verbindung des Wortes äfern mit den Synonyma ahnden und rächen zeigt dessen Sinn und die Bedeutung der ganzen Bestimmung deutlich an. Unrichtig ist es, wenn Zöpfl [48]) von einer Eiferung des Halsgerichtes als = calumnia, absichtlich falsche Anklage, spricht und eifern durch irritare erklärt. Mit der Stelle des bamberger Stadtrechts § 138 hat es dieselbe Bewandniss, wie mit den angeführten Stellen der altschweizerischen Rechtsquellen. Unter der Rubrik: „Euferung des Halsgerichts" ist gesagt: „Und wer daz selbe Gerichte (nach § 137) oder ander halsgerichte dy volgene denn furbaz evert (efert, eufert) on recht, zu dem schol man daz selbe reht haben daz man zu dem vordern gehabt hat uber den da gerichtet ist worden." Das Wort äfern (ahd. afarôn, mhd. ävern, von dem Adv. afar, avar) hat mit unserm eifern nichts zu thun, sondern ist [49]) = wiederholen (iterare), wiederholt rügen, und es wird noch dann und wann im Canton Zürich äfern und wideräfern etwa für schelten und tadeln gebraucht. Eine Nüancirung der Grundbedeutung ist es, wenn das züricher Erbrecht (1716) III, § 11 von einem „Wiederäfern schon

[46]) Schauberg's Zeitschr. II, 52. Engelberger Thalrecht S. 95. Appenzell A.-Rh. Art. 37. I.-Rh. Art. 40, 47. (Schäfer's) Materialien zu einer vaterl. Chronik IV. (Herisau 1812.) S. 97, 124.

[47]) Füssli, Joh Waldmann, Ritter, Burgermeister der Stadt Zürich (1780) S. 22.

[48]) Das alte bamberger Recht, Einl S. 119 und in seiner deutschen R.G. (3. Aufl.) § 131, Anm. 11.

[49]) Schmeller, bayerisches Wörterb. I, 30. Stalder, schweizerisches Idiotikon s. v. Grimm, deutsches Wörterbuch s v.

gemachter Theilungen“ spricht und von unruhigen Leuten, so solche Erbtheilungen wieder über einen Haufen zu werfen bedacht seien. Dadurch ist F. Ott veranlasst worden, in einer Anmerkung zur zuger Malefizordnung äfern zu erklären = wieder rückgängig zu machen suchen; aber diese Erklärung passt nicht für solche Bestimmungen criminalrechtlicher Art, wie es die genannten sind, denn der Tod eines Hingerichteten, wie Waldmanns, liess sich nicht rückgängig machen.

12. Auf die Frage des Landrichters, ob nun nicht sei gerichtet worden nach den kaiserlichen Rechten und der Herr Landvogt wohl möge aufstehn und aufhören zu richten, antwortet der Fürsprech: Hochgeachter Herr Landvogt, Herr Landrichter, mich dünket Recht, dass nun das liebe Recht seinen gebührlichen Gang gehabt und vollkommentlich vollführt und das Uebel gestraft sei und Ihr Herr Landvogt wollet aufstehn und aufhören zu richten und Euch auf die Richtstatt begeben und sehen, dass durch den Nachrichter der Urtel statt beschehe. Das urtheil ich und dünkt mich Recht.

So meldet die L.G.O. Dass die Todesurtheile sogleich nach Erkenntniss vollzogen wurden, ist bekannt[50]). Die C.C.C. Art. 79 ordnet an, damit der Verurtheilte sich zum Tode vorbereiten könne, dass ihm die endliche peinliche Rechtfertigung drei Tage zuvor angesagt werde.

In den der L.G.O. einverleibten Urtheilsformeln ist ein nicht unbedeutender Theil der Symbolik und Plastik des altdeutschen Rechts erhalten[51]):

1. Wenn die Strafe der Enthauptung erkannt ist, soll der Nachrichter dem Uebelthäter die Hände auf den Rücken binden, ihn auf die gewöhnliche Richtstatt führen, ihm „alldorten seine Augen verbinden und mit dem Schwert vom Leben zum Tod hinrichten, also dass er ihm soll abhauen sein Haubt und aus ihm in einem Schlag zwei Stücke machen, dass zwischen Haubt und Leib mag passiren frei ein Wagenrad.“ [52])

[50]) Dreyer's Nebenstunden S. 172 ff. Segesser II, 720.

[51]) Vgl. die Formeln der Todesurtheile in der luzerner Malefizordnung (Ende des 16. Jahrh.) bei Segesser IV, 196 Anm. — Arx, Gesch. des Cantons St. Gallen II, 603 Anm. b. — Landbuch von Davos S. 103.

[52]) Engelberger Blutgerichtsprocess in der Ztschr. f. schw. Recht VII, 96.

Bemerkenswerth ist, dass man sich schon früh eines Fallbeils zur Enthauptung bediente. Berchthold, Fribourg I, 236: „La decapitation se faisait avec une espèce de guillotine, dite taille-tête, qu'on chargeait d'un grand poids en fer chaque fois que l'on voulait s'en servir. Ce ne fut qu'en 1450 que l'on commença à couper la tête à bras franc." Jene Form schliesst sich näher an an die Enthauptung alter Zeit mit Barte und Schlegel (Grimm, R.A. 689), was noch im Fridgerichtsbuch von Regensburg S. 81 vorkommt.

2. Urthel über ein bösen Dieben: Ich urtheile das und dünkt mich Recht, dass man diesen armen Menschen solle an den liechten Galgen henken mit einem neuen Strick zwischen Himmel und Erdenreich so hoch, dass das Haubt ohngefähr den Galgen berühre [53]) und unter ihm Laub und Gras wachsen möge und solle allda am Strick zu Tod erwürgt werden, dass er daran sterb und verderb und seinen Leib lassen am Galgen hängen, damit er den Vögeln im Luft erlaubt und dem Erdenreich entzogen werde [54]), also dass fürhin weder Leut noch Gut von diesem Menschen geschädiget und andere seines Gleichen ab dieser Straf ein Schrecken und Wahrung empfahen.

Ein Urtheil über einen Dieb in Rapperschwyl vom Jahr 1628 erkennt: „— ihm zwischen Himmel und Erden an den liechten Galgen henken, also vom Leben zum Tod hinrichten, dass ihm der Schopf an das Hochgericht anlange und also sein Körper ein Aas der Vögel werde" [55]).

Die Formeln, welche von Arx aus dem Ende des 15. Jahrhunderts anführt, lauten: „Er soll ihn an den Galgen zu Tod henken, dem Erdreich entflöhen, dem Luft empfehlen, so hoch, dass ein Reiter mit aufrechtem Glen unten durch reiten könne", und: „Er soll ihn dem Erdreich entflöhen, den Vögeln in der Luft erlauben und mit einem Strick am liechten Galgen vom Leben zum

Schauberg's Ztschr. I, 388 II, 52. Bluntschli I, 408, Anm. 143. Segesser IV, 194 Anm. Geschichtsfreund X, 266. Wegelin im Geschichtsforscher X, 419. Attenhofer, Sursee S. 119. — Alam. Strafrecht S. 86.

53) Glarus: „ungevarlich den (dem) Galgen rüre".

54) Glarus: „Damit sin Lyb denen Vögeln und dem Luft befohlen und dem Erdrych entfrömbt werde."

55) Gonzenbach in Hitzig's Annalen LXVII (1854), S 162.

Tod erhenken." — Noch im Jahr 1706 findet sich in einem aarauer Todesurtheil ein Nachklang der alten Formel: „ihne auf das gewöhnliche Richtort führen und daselbsten mit dem Strang vom Leben zum Tod hingerichtet und den Vögeln des Himmels zum Raub überlassen werden" [56]).

3. Urthel über Ketzer, Hexen und Bränner: — dass man alda ein Feuer mache und diese arme Person gebunden auf einer Leitheren [57]) also lebendig in das Feuer stosse und sein ganzer Leib mit Fleisch und Bein, Haut und Haar „zue bulffer und aschen verbrönth werde."

Hat sie aber so schändlich gehandelt und viel Fehler begangen, so thut man noch zu dem Obstehenden:

Doch dass sie zuvor vier Mal mit feurigen und glühenden Zangen gepfetzt und gebrönth werde bei beiden Brüsten und zu beiden Seiten, damit männigklich ein Schrecken und Wahrung ab dieser seiner Straf empfahe [58]).

4. Urthel über Mörder, Todschleger und Vergifter [59]): — Dass der Todschleger oder Mörder dem Meister oder Scharfrichter werde überantwortet in seine Hand und Gewalt, dass er ihn führe auf die Richtstatt und ihn daselbt niederlege und die Arme ausspannen und heften und ihm also mit einem Wagenrad seine Glieder, die Arme vor und hinter der Ellenbogen, dessgleichen an beiden Schenkeln ob und unter den Knieen zerstossen und zerbrechen [60]) und ob der arme Mensch darvon nicht tod wäre und „eines gesehlen Stoss" begehrte [61]), den will ich ihm durch den Meister zulassen. Darnach soll der Nachrichter den armen Menschen er sei tod oder lebendig auf das Rad flechten und binden und das Rad auf ein Stud empor richten und ihn also radgebrecht

[56]) Oelhafen's Chronik S. 127.

[57]) Schauberg's Ztschr. I, 389, 390

[58]) Diese Schärfung haben Glarus und Schwyz nicht.

[59]) Genauer Glarus und Schwyz: „Mörder, Vergifter, Todschleger über frid".

[60]) Die St. Galler Formel bei Wegelin a. a. O. lautet: „einem Ross an den Swantz binden (Schauberg's Ztschr. I, 389) und in schlaipfen und im sin Bain, sine Armen und sinen Ruggen brechen sölt und das er in dem Ertrich empfrönden und dem Luft empfehlen und in uff ein Rade setzen sölt."

[61]) Glarus und Schwyz: „und an dem Nachrichter noch eins gesellen Stoss begärte." — Gnadenstoss.

und gebunden auf dem Rad liegen und ihn also lassen sterben und verderben.

Ob aber der Mörder gestohlen oder gebrannt hat, so wird in die vorige Urthel eingemischt, entweder: dass man ihn soll auf das Rad. flechten und binden und auf dem Rad am Galgen aufrichten und seinen Hals als einen Dieben daran mit einem Strick knüpfen und ihn als einen Dieb, Brenner oder Mörder mit dem Rad in ein Feuer stossen und seinen Körper mit Fleisch und Bein, Haut und Haar verbrennen[62]) zu Bulffer und Aeschen und was überbleibt auf der Richtstatt vergraben, damit darvon weder Leut noch Vieh kein Schaden beschäche.

Oder: auf das Rad geflochten und gebunden auf dem Rad ein Galgen aufgericht und sein Hals als einen Dieben mit einem Strick daran knüpfen und das Rad auf ein Stud emporstellen.

5. Urthel über Weiber umb Meineid, Diebstäl, Gottslästern und böse und schnöde Sachen: Denselben soll man Händ und Füss zusammenbinden und also gebunden in ein Sack stossen[63]), denselbigen verbinden und also verbunden in ein tiefe Wag des Wassers werfen, versenken und ertränken und also von dem Leben zum Tode richten.

Hier ist die Bemerkung hinzugefügt: Etwan geschichts aus Gnaden, dass mans mit dem Schwert richt wegen der Verzweiflung.

6. Urthel über Kindsverderberin, Mörderin oder Vergifterin: Die soll man ausführen auf die gewonliche Ge richtstatt, allda soll gemacht werden ein tiefe Gruoben[64]), darin soll man legen ein Burdi Dörn und sie lebendig daruf werfen, demnach wieder ein Burdi Dörn auf sie[65]) und soll man ihr in den Mund geben ein Lufttrören und sie mit Erden bedecken und die Gruoben zufüllen, damit sie weder Sonn noch Mond bescheinen thüge noch dieselbe sehen möge[66]), alda sie lassen sterben

[62]) Eine solche Verbindung von Radbrechen, Hängen und Verbrennen auch in Zürich s. Schauberg's Ztschr I, 389, 390. Bluntschli I, 409, Anm. 147. Segesser IV, 207. Fälle derartiger Cumulation s. bei Gonzenbach in Hitzig's Annalen. N. F. LXVII. (1854), S. 11, 163. Alam. Strafr. S. 188.

[63]) Alam. Strafr. S. 230 a. E.

[64]) Alam. Strafr. S. 230.

[65]) Schwyz und Glarus erwähnen die „Burdi Dörn“ nicht.

[66]) Schwyz und Glarus nur: „das sy weder Sonn noch mon nimmer mer gesehen mög.“

und verderben, damit weder Kind noch gewachsene Lüthen von ihr kein Schaden empfangen.

Oder aber diese Urthel: Man soll eine Gruoben machen und sie darin werfen und soll ihr durch ihren Leib schlagen ein spitzigen Pfahl [67]) und also an das Erdreich angehefft werden und darnach die Gruoben mit Erden zufüllen, allda sie lassen sterben und verderben.

7. Urthel über jüdische Dieben: Man soll ihn erstlich fragen, ob er den christlichen Glauben und Tauf wolle annehmen, will er das thun, so tauft ihn ein Priester bei dem Landgericht und nachdem er getauft ist, so wird er geurtheilt mit dem Rechten zu dem Galgen [68]), wie ein Andrer so gestohlen und hiervor staht.

Will er ein Jud bleiben und will den christlichen Glauben nicht annehmen, so wird er geurtheilt, wie hienach folgt:

Ich urtheil und dünkt mich Recht, dass man diesen jüdischen Dieben ein besonderen Galgen aufrichte und ihn daran mit gebundenen Händen und Füssen, an die Füss zwischen zweien wüthenden oder beissenden Hunden [69]), an ein Strick aufhenke zwischen Himmel und Erden so hoch dass unter ihm mag Laub und Gras wachsen und allda den Hunden, auch den Vögeln der Luft [70]) befohlen und dem Erdenreich entfrömbt werden und ihr, Herr Landvogt und Herr Landrichter Lüth und Wächter umb den Galgen verordnen, die ihm allda verhüten, so lang bis er am Galgen verdorben und gestorben, damit fürohin weder Leüth noch Guot von ihm geschädiget werde und wann das erstattet, dass der Urthel genug beschehen sei, nähm dann die Seel wer Recht dazu hat.

Sonst ist der immer wiederkehrende Schluss: „Gott gnad der Selen“; hier wird dem Teufel sein Recht gelassen [71]).

8. Urthel über einen der falsche Kundschaft bei seinem Eid sagt und schwert vor Gericht und Recht: Dem soll man die drei Finger damit er den falschen Eid gethan und die heilige Dreifaltigkeit [72]) die ewige Wahrheit hiemit ge-

67) Grimm, R.A. 691. Klose in Scriptores rerum Silesiacarum III (1847), S. 79 vgl. 93, 94.

68) Klose a. a. O. S. 94 (Breslauer Fall v. 1505).

69) Alam. Strafr. S. 88.

70) „Und dem Luft“ Glarus und Schwyz.

71) Glarus und Schwyz haben diesen Zusatz nicht.

72) Glarus und Schwyz nur: „ime alda abhauwen die dry finger, damit er

lästert abhauen, darnach soll man ihm seine Augen verbinden und mit dem Schwert richten, dass aus ihm werden zwei Stuck also und dergestalt, dass zwischen dem Haubt und Körper ein Wagenrad [73]) möcht durchgehen, damit männigklich ab diesem seinem Tod ein Schrecken empfahe sich der Wahrheit zu beflissen.

9. Urthel über grausame Gottslesterung Schwerer und Flucher: Man soll ihn als ein schandlichen Uebelthäter ausführen an die gewonliche Richtstatt neben dem Galgen und ihm allda sein Genick aufspalten und sein gottslesterende Zungen hinden zum Nacken ausziehen und aus dem Hals schneiden und abhauen und dieselbe heften an den Galgen, darnach sein Haubt abschlagen und ihn also vom Leben zum Tod richten [74]), auch den Kopf und Körper unter dem Galgen vergraben, damit Gott der Allmächtige, seine liebe Heiligen und die heiligen Sacramente von diesem Menschen nicht mehr geunehrt und gelästert werden.

Das Ausschneiden der Zunge kommt nach Grimm mehr in den Sagen als in den Gesetzen vor, allein in den Rechten des späteren deutschen Mittelalters findet es sich doch nicht selten und ist auch, sowie das Beschneiden und Schlitzen der Zunge, ausgeführt worden.

Gleichwie in der obigen Urtheilsformel bestimmt das Stadt-

den faltschen Eyd gethan." — Landbuch von Appenzell A. Rh. 10: „Ein jedes Christen Mensch, so einen Eid schweren will, der soll aufheben drei Finger, da dann bei Aufhebung der drei Finger die Bezeugung an die richterliche Herrlichkeit Gottes des Vaters, Gottes des Sohns und Gottes des heil. Geistes geschiehet, und mit denen andern zweien in der Hand gebogenen Fingern die gänzliche Unterwerfung der Seele und des Leibs unter den richterlichen Gewalt Gottes vorgestellt wird." Aehnlich die Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer S. 54 und eine (ungedruckte) urner erschröckliche Bedeutung eines ungerechten falschen Eids, wonach der Daumen Gott den Vater, der nächste Finger Gott den Sohn, der dritte den h. Geist bedeutet, von den gebogenen der Ringfinger die christliche Seele, der kleine Finger den Leib. Eine ähnliche Symbolik kommt auch sonst vor s. Kaltenbäck CXXV, 47. — Berchthold, Fribourg II, 408.

73) S. oben S. 269.

74) Glarus und Schwyz: „und die heften an den Galgen und ihn also vom Leben zum Tod richten und sinem todten Cörpel abschlachen das Haubt und den Cörper und das Haupt" etc.

recht von Regensburg [75]), dass man einem Gottschelter oder einem, der einen falschen Eid schwört, die Zunge mit einem Haken aus dem Nacken ziehen soll. In einem österreichischen Weisthum [76]) ist dieselbe Strafe dem gedroht, der einem seine Ehre absagt. Der Sachsenspiegel I, 59 sagt: „Sve bi koninges banne dinget die den ban nicht untvangen hevet, de sal wedden sine tungen", was im görlitzer Rechtsbuch 9 wiedergegeben ist: „Swer bi des kuniges banne richtit unde den ban von me kunige nicht zo len hat, dem sol man die zungin uz snidin."

Am 21. Febr. 1547 wurde in Solothurn einem Calumnianten die Zunge ausgerissen und an einen Stock geheftet. Derselbe hatte einen Andern bei der Obrigkeit fälschlich angeklagt, als habe er gesagt: Dass dich Gotts Herrgott im Himmel schände. Er erhielt die Strafe, welche dem Angeklagten zu Theil geworden wäre, wenn sich die Anzeige begründet gezeigt hätte [77]). — Im Jahr 1612 wurde zu Strassburg einem Gotteslästerer die Zunge ausgerissen [78]). In Luzern wurde 1416 dem Gerhard Sattis die Zunge gekürzt von böser Rede wegen [79]) und auch schlitzte man im Thurgau einem Knaben die Zunge wegen Gotteslästerung [80]). Nach dem Bericht von Pfyffer [81]) wurde im 16. Jahrhundert, wer Gott oder seine Mutter lästerte, vom Nachrichter auf den Fischmarkt geführt, ihm daselbst die Zunge mit einem Nagel auf ein Holz geheftet, die er, freilich mit zusammengebundenen Händen, selbst wieder lösen mochte, um sodann aus Stadt und Land zu ziehen.

10. Urthel wann ein Mann zwey Frauen und ein Frau zwei Männer nähme: So diess beschähe gibt Urthel, dass man sie solle führen auf die gewonliche Gerichtsstatt und aus dessen Leib so solches gethan zwei Stuck gemacht und von einander gespalten und jedem Theil ein Theil desselben gegeben werden nach Vermög Kaiserlichen Rechten.

[75]) Freyberg, Sammlung histor. Schriften V, S. 55. — Tomaschek, deutsches Recht in Oesterreich S. 141, 160, 238.

[76]) Kaltenbäck CLXIV, 11.

[77]) Amiet, Schweizerischer Geschichtskalender S. 11. — Ueber die Strafe der Talion bei falscher Anklage s. oben S. 162 ff.

[78]) Stöber, Alsatia 1851, S 40.

[79]) Segesser II, 626.

[80]) Pupikofer, der Canton Thurgau I, 270.

[81]) Canton Luzern I, 381.

Diese Beziehung auf Kaiserliche Rechte ist mir unerklärlich. — Die mir bekannte glarner Hochgerichtsform (wie die schwyzer) hat ebenfalls „und ihm sein Leyb in zwey Stucken zerspalten." Dreyer, Beiträge S. 26, führt aber aus einer von ihm eingesehenen Abschrift an: „und sein Haubt in 2 Stücke zu zerspalten" [82]) (?).

Zu der obigen Urtheilsformel ist in der L.G.O. hinzugefügt [83]): Aber durch Gnadbeweisung geschicht es in unsern Landen nicht bald, sondern wird mehrentheils die Urthel mit der Enthaubtung ertheilt; doch wird etwan noch folgende Urthel auch gebraucht, je nachdem der Thäter sich gehalten hat:

So urtheil ich und dünkt mich Recht, dass man diese arme Person dem Scharfrichter solle überantworten in seine Hand und Gewalt mit Befehl, dass er ihm seine Händ auf den Ruggen binde und ihn als ein Uebelthäter führen zu dem Wasser genannt NN. und ihn allso mit gebundnen Händ und Füssen in die tiefe Wag des Wassers werfen, darum dass er das heilige Sacrament nicht besser betrachtet, sondern verachtet, und darin sein falsches und betriegliches Herz ertränken und vom Leben zum Tod richten, damit er die heiligen Sacramente nicht mehr entunehre noch kein Mensch nicht mehr betriege.

Das Ertränken als Strafe der Bigamie war im Mittelalter ziemlich verbreitet [84]).

11. Urthel wann einer ein Jungfrauw feltz oder dieselbige nothzwängt [85]): Den soll man als ein schedlichen Uebelthäter ausführen auf die gewohnliche Richtstatt — und ihn allda lebendig und gebunden in ein offene Grube werfen und ein spitzen Pfahl oder Stecken auf sein Brust gegen seinen unkeuschen Herzen setzen, daruff die beleidigte Person ohne Nachtheil und Schaden ihrer Ehren, wann sie will, mag sie die drei

[82]) Ein Urtheil aus der Mark Brandenburg (1538) lässt einen Mann, der zwei Weiber genommen, stäupen und in jeglichem Arm eine Puppe tragen, s. Hälschner, Gesch. des brandenb. preuss. Strafrechts S. 111.

[83]) Aehnlich Glarus und Schwyz. Auffallend ist es, dass das Fragment aus dem Toggenburg, wie die L.G.O. der Freienämter, auch die Frau als Subject der Bigamie aufführt, das Exemplar von St. Gallen nicht.

[84]) Bamberger H.G.O. Art. 146: „Und wiewol an viel enden gewonheit, das das gemelt übel mit dem wasser zum Tode gestraft wird. S. auch Geib im Archiv des Crim. 1845 S. 204.

[85]) St. Gallen: Umb Not zwang einer Unverlümbdethen Magt.

ersten Streich nach allem ihrem Vermögen und Kräften thun, darnach solle der Scharfrichter denselben Pfahl zu allem durch ihn schlagen und treiben und also an das Erdenreich heften, vom Leben zum Tod richten, darnach sein Leib in der Gruben lassen liegen, mit Erden wohl bedecken und zufüllen, damit niemand mehr von ihm genothzwängt werde und Männigklich ein Schrecken darab empfahe.

Und soll auch die übergewältigte Person dieweil dass wider ihren Willen und aus schandlichem Nothzwang ihr Gewalt und Unrecht beschehen von Niemand desto böser oder unehrlich geschätzt, sondern für ein frommes ehrliches unschuldiges Mensch dieser That halben geachtet und gehalten werden.

Die Strafe des Pfählens ist dem Nothzüchter oft im Mittelalter gedroht[86]), und auch die Bestimmung, dass die Genothzüchtigte die drei ersten Schläge thun möge, ist nicht selten[87]). — Eine von den der züricher Blutgerichtsordnung hinzugefügten Urtheilsformeln lautet: „Umb sollichen notzog, übel und misstuon ist von dem genannten N. gericht, dass er dem Nachrichter befolchen werden, der ihm sin hend binden und hinus zuo der waldstatt fueren, und ihm dann sin fuess ouch binden und ihn an den ruggen legen und einen eichinen pfal durch sinen lib schlachen und also gebunden und an dem pfal lassen sterben und verderben“[88]). Eine Hinrichtung der Art fand am 1. August 1465 in Zürich statt. Ein junger Bursche, Ulrich Moser, hatte mit 6 Mädchen von 4 bis 9 Jahren Unzucht getrieben. Man entkleidete den Verbrecher, legte ihn auf den Rücken, band ihn an vier in der Erde befestigte Pfähle, setzte einen Pfahl auf den Nabel, schlug ihn durch den Leib in das Erdreich und liess so Mosern „verenden“. Es fehlt auch nicht an andern Beispielen wirklicher Ausführung[89]) einer solchen Strafe in der Schweiz. J. von Arx[90]), sich beziehend auf das toggenburger Criminalprotocoll und ein im J. 1549 zu St. Gallen gefälltes Todesurtheil, führt eine der obigen Formel

[86]) Grimm in der Ztschr. für deutsches Recht V, S. 24. Zöpfl, Bamb. Recht Einl. S. 116. Stadtrecht von Ulm (13. Jahrh.) § 35, vgl. Grimm, R.A. 691.

[87]) Grimm a. a. O. Tengler's Laiensp. Th. III, Tit. umb Notzwang. Dreyer's Nebenstunden S. 182.

[88]) Schauberg's Ztschr. I, 340.

[89]) Gonzenbach in der Ztschr. für deutsches Recht IX, S. 330 ff.

[90]) Gesch. des Cantons St. Gallen III, 285.

der L.G.O. fast gleiche Sentenz gegen einen Nothzüchter an: „Der Scharfrichter soll ein spitzig Pfahl auf die Brust gegen sin unküsch Herz setzen, daruf die Beleidigte, wenn sie ein unverleümt Magd war, wenn sie will, die ersten drei Streich nach iren Kräften thun mag, ihn pfählen, und begraben, und die bezwangt Wibsperson von niemand böser oder ärger geschätzt werden.“ In Basel wurde ein Gürtler von Memmingen, der mit einem fünfjährigen Mädchen Unzucht getrieben, 1515 mit dem Pfahl gestraft [91]). Ebendaselbst wurde ein über 60 Jahr alter Hintersäss, der mit einem noch nicht achtjährigen Mädchen „gemuthwilliget“ und das Kind „verwüstet“ hatte, auf einen Karren gesetzt, mit glühenden Zangen gepfetzt, enthauptet und beim Galgen vergraben, worauf ihm ein Pfahl durch's Herz geschlagen wurde [92]).

12. Urthel über einen der seinen nechsten Blutsfrünt ertöt doch ohne Mord [93]): Herr mich dunket Recht nach Gestaltsame der Sach und nach Misshandlung dieses armen Menschen, auch nach Vermög der Kaiserlichen Rechten, dieweil er so frevenlich wider alle Billigkeit und wider das Gesetz der Natur also grüwlich gehandelt hat und ihm nicht verschonet, sondern ihn ohn alle Noth und Ursach umb sein Leben gebracht, gleichsam einen Hund, der seines Gleichen auch nicht verschonet, dass ihr Herr Landvogt ihn dem Scharfrichter in seine Hand und Band und Gewalt befählend, der solle ihm seine Händ auf den Ruggen binden und ausführen als ein schedlichen Uebelthäter zu dem Wasser genannt N. N., ihm daselbsten auch seine Füss zusammenbinden und also lebendig und gebunden mit einem lebendigen Hund in einen ledernen Sack stossen und also vernähet in die Tiefe des Wassers versenken und ertränken, damit er alle vier Elemente anfache manglen [94]) und also des Tods ersticke sterbe und verderbe und darnach den Sack und was darinnen ist unter dem

91) Ochs, Gesch. von Basel V, 380. Fälle aus dem Elsass s. bei Merkel de rep. Alam. p. 113.

92) Ochs VI, 487.

93) Glarus: „Der sin nechsten fründ ertödt unredlich doch one Mord.“ Ueber den Unterschied des Mordes und der unehrlichen Tödtung s. alam. Strafrecht S. 221.

94) § 6. J. de publicis judiciis: „ut omni elementorum usu vivus carere incipiat.“

Galgen vergraben[95]), hiemit männigklich ab diesem seinen Tod ein Schrecken empfache und seine Fründ und andere vor ihm sicher seien.

Aber in unsern Landen der Eidgenoschaft wird diese Urthel selten gebrucht, sondern aus Gnaden werden sie enthauptet und allda auf der Richtstatt vergraben.

13. Urthel über Falschmünzer, Kanthengiesser[96]), Metallfälscher: Herr mich dunket Recht, dass der Scharfrichter diesen Falschmünzer näme in Hand und Gewalt und ihn allda in einen Kessel oder Standen mit siedent Wasser oder Oel versiede und also vom Leben zum Tod richte, darnach auf der Richtstatt vergrabe, damit niemand mehr von seiner Falscherei beschissen[97]) und betrogen werde.

Das Sieden des Münzfälschers, worin man wohl einen Ausdruck der Talion sah[98]), ist häufig in den Gesetzen angedroht[99]). Einem, der in Basel falsche Gulden gemacht, wurde die Stadt verboten, unter Androhung des „Siedens", wenn er sich dort wiedersehen lasse[100]). Zwei falsche Zeugen wurden 1392 in Bern „in einem Kessel gesotten"[101]).

95) Im Jahr 1641 wurde in Dorpat eine Kindsmörderin „in einen Sack gestecket, ins Wasser gestürtzet und also vom Leben zum Tode gebracht". Dem Urtheil des Raths ist hinzugefügt: „Wegen der Begräbnus schleusst E. E. Rath, dass die G.O. nach ihrem Tode ohne Sack beim Gericht, das ertödtete Kind aber auf dem Kirchhof begraben werden soll." — In Sachsen wurde noch 1734 eine Kindsmörderin mit Hund, Katze und Schlange im Sack ertränkt (Grimm, R.A. 697).

96) Schwyz: „falsch Kantengiesser." — Grimm, Wsth. I, 243: „Geschirr — es seyen Becher, Kanten, Massen, Kopf oder Gläser."

97) Dieses Synonymon (engl. cheat) von betrügen und das Substantiv Beschiss s. Schauberg's Ztschr. I, 301. Ztschr. für schweiz. Recht IV, 1, 69. Landb. von Glarus 130. Vgl. Stalder, Idiot. s. v. Zarncke zu Brant's Narrenschiff c. 102 Grimm, Wterb. s. v. Nr. 3. — In einer Urkunde von 1557 kommt das seltsame „Leutbescheisser" für Betrüger vor, s. Abscheide der zu Baden im Aargau gehaltenen Tagsatzungen I, S. 189.

98) S. oben S. 160. Merkel de rep. Alam. p. 113 spricht bei Erwähnung des Siedens die Vermuthung aus: „an iudicio Dei in den wallenden kezzel ze grifenne untz an den ellenbogen in supplicium verso?" Schwerlich!

99) Rechtsbuch nach Dist. IV, 17. 4. Stadtrecht von Regensburg S. 55. Grimm, Wsth. I, 547. II, 381. Hamburger Stadtrecht 1497. O. XVIII und in den früheren Recensionen.

100) Ochs, Gesch. von Basel II, 360.

101) Stettler's Chronik s. a. Justinger's Berner Chronik S. 234.

14. **Urthel über die so schwangere Frauwen aufschneiden oder ihren eignen Herrn umbringen.** Den sol man ausführen als ein schedlichen Uebelthäter auf die gewohnliche Richtstatt bei dem Galgen und ihn allda mit feurigen Zangen sein Leib zerreissen also lang bis er des Tods stirbt und verdirbt und wann er todt ist, so soll der Meister sein Leib unter dem Galgen vergraben.

Dass hier das Aufschneiden schwangerer Frauen als ein besonderes, schwerstes Verbrechen aufgeführt wird, ist eine Singularität, die sich aber aus einem furchtbaren Aberglauben erklären lässt[102]), der noch nicht ganz vom Erdboden verschwunden ist. Unlängst wurde in der österreichischen Gerichtszeitung erzählt, dass ein Bauer am Morgen zur Arbeit auf's Feld ging und seine hochschwangere Frau in ihrem Bette zurückliess. Als er heimkehrte, fand er die Frau todt, mit aufgeschnittenem Leibe im Bett liegen, das Kind mit abgeschnittenen Händen daneben. Zwei Bösewichter hatten den scheusslichen Doppelmord begangen, um die Hände eines ungebornen Kindes zu erlangen, die sie bei sich tragen wollten, um sich beim Stehlen unsichtbar zu machen. — Baumgarten, das Jahr und seine Tage (Programm des Gymn. von Kremsmünster 1860) S. 6 berichtet: „Ein schauerlicher, nicht allein durch Sagen und Lied, sondern leider auch durch Criminal-

Tschudi, Chron. Helv. s. a. Müller's Gesch. schweiz. Eidgen. II, 7. Einen Fall aus Colmar (1274) s. bei Merkel a. a. O. Blumer I, 407. — Nach der Sage ist auch der Bürgermeister Gast in Rheinfelden, der seine Stadt den Schweden hatte verrathen wollen, in Oel gesotten worden; s. Rochholz, Schweizersagen aus dem Aargau I, S. 205. II, 363.

[102]) In Augsburg kam 1568 ein solcher Fall vor; s. Stetten, Gesch. Augsburgs I, 581. Gassarus Annales Augstburgenses: „prægnanti mulierculæ fœtum adhuc palpitantem ex utero secuit, abcissoque illi dextro brachiolo veneficia cum eo nefaria exercuit." H. Roch meldet in seiner — böhmischen Chronik: „1614 im Monat Mai ist zu Prag ein Erzmörder, so bei 40 Mordthaten gewesen und 19 allein selbst gethan, unter welchen er 8 hochschwangern Frauen die Bäuche aufgeschnitten und die Frucht lebendig aus dem Leibe gerissen, gerichtet worden: erstlich hat man ihm die rechte Hand abgehauen, darnach mit glühenden Zangen gerissen, drittens Riemen aus seinem Rücken geschnitten, viertens von unten auf gerädert und letzlich, so viel noch Leben an ihm gewesen, auf's Rad geflochten." Einen Fall aus St. Gallen (1617) s. bei W. E. von Gonzenbach in Hitzigs Annalen N. F. LXVII (1854), S. 4. Fall von 1634 bei Matile, hist. de instit. judic. p 242.

acten bestätigter Glaube knüpfte sich an ungeborne, aus dem Mutterleibe geschnittene Kinder. Wenn man die Hand eines solchen Kindes dörre und damit rauche, erwache, hiess es, niemand im Hause, trotz Lärmens und Polterns, aus dem Schlafe. Nach einigen im Archive zu Kremsmünster befindlichen Gerichtsacten nahm der Unmensch, welcher den grässlichen Schnitt that, meist die Hände des Kindes für sich in Anspruch; seine Mordgesellen erhielten die übrigen Glieder. Das aus diesen gewonnene Pulver galt nicht nur nützlich und gut für „Vieh und Leut", sondern man schrieb ihm auch die Kraft zu, wenn etwas davon in Schlüssellöcher gestreut werde, die Schlösser zu öffnen."

15. Urthel über Landesverrether[103]): Ein solchen soll man ausführen auf die gewonliche Gerichtsstatt und ihm allda sein verrätherisch untreuw Herz mit allem seinen Eingeweid aus seinem lebendigen Körper schneiden und unter dem Galgen vergraben, demnach ihm das Haubt abschlachen und an ein Stangen auf der Richtstatt neben dem Galgen in's Erdenreich wohl verstattet aufrichten, darnach den Cörper in vier Theil zerstucken und an vier Landstrassen an jede ein Stuck offentlich aufhänken und also ein Tag lang hangen lassen und nach Verscheinung desselbigen Tags sollen dieselben vier Stuck auch unter dem Galgen vergraben werden, damit lüth und guot vor demselben sicher und durch sein Verrätherei und falsch Herz niemand mehr verrathen werde und männigklich ihm das erschröckliche Spectacel lasse ein Wahrnung sein und daran gedänke. Was das erstattet, soll der Lieb hie zeitlich gebüzt haben. Gott begnad und tröst die Seel.

Ein in der Schweizergeschichte hervortretender Fall der Anklage und Verurtheilung wegen Landesverrath ist der Amstalden'sche in Luzern vom Jahr 1478[104]). Es wurde erkannt, „dass der arm Mann Peter Amstalden weger sye tod dann lebent, und daz man ihn dem nachrichter bevelhen, der ab ihm als ab eim verräter richten und ihn zu vier Stucken howen[105]) sol, und die-

103) Schwyz nennt nur „Verräther".

104) Müller a. a. O. Buch V, Cap. 2. Segesser in Kopp's Geschichtsblättern aus der Schweiz I, 204 fl. und in der Rechtsgesch. II, 639.

105) C. C. C. Art. 24: „Item welcher mit boshaftiger Verreterey misshandelt, soll der Gewonheit nach, durch Viertheylung zum Tod gestraft werden", vgl. Grimm, R.A. 692. In Zittau wurde 1433 ein Verräther geschleift und geviertheilt, s. Scriptores rer. Lusat. N. F. I, 59. Auch die Rädelsführer der

selben vier Stuck für die tor an die vier fryen Richsstrassen henken, damit ein anderer darob bildung neme und sich vor sömlichen schweren und harten sachen wüsse dester bass zu hüten. Gott helff der sel." Dieses Urtheil wurde aber in Betracht der Verdienste des Vaters von Amstalden und auf Bitte seiner Verwandten dahin gemildert, dass die einfache Todesstrafe durch Enthauptung eintreten sollte. Der Scharfrichter (von Constanz) bezog sich auf seinen Eid, nach den Gesetzen zu richten und wollte die mildere Strafe nicht vollziehen; Luzern musste, wie Müller sagt, das Recht erst aus der Stadt Freiheiten beweisen, nämlich durch Verweisung auf das von Kaiser Sigismund verliehene Recht, nach Gnade zu richten.

Hiemit schliessen die Urtheilsformeln der L.G.O. Es folgen noch die Strafen, welche einzutreten pflegen, „wenn einem das Leben gefristet wird".

Erstlich wird ein Leib- oder Geldstraf auferlegt nach Gestalt der Sachen.

Hat er gestohlen, so wird er mit Ruthen ausgestrichen, ein Ohr abgehauen oder geschlitzt.

Ist es ein Weib drei Mal unter das Wasser gestossen und schwämmen.

Hat er Gott gelästert mit Worten und mit Werken an Pranger stellen, ein Nagel durch die Zungen schlagen oder mit Ruthen aushauen oder streichen.

im Anfange des 16. Jahrh. unter dem Namen „Bundschuh" im Breisgau und im Elsass aufgetretenen Bauerneinung wurden geviertheilt, s. Rosmann und Ens, Gesch. der Stadt Breisach S. 290, 303

# XIII. Hans Hotterer.

Das Beispiel der Ritter und Herrn im Mittelalter, sich wegen erlittenen und noch häufiger wegen eingebildeten und vorgeschützten Unrechts mit der Faust, mit Schwert und mit Feuer, Recht zu verschaffen und einen Privatkrieg zu beginnen, der oft ein ganzes Land in Angst und Schrecken versetzte, fand bisweilen Nachahmung bei solchen, die in ihrer Geburt keinen Rechtstitel dazu aufweisen konnten. Gegen das Ende des 15. Jahrhunderts gerirte sich Hans Beck (oder Pfister), genannt Hotterer, von Sennwald, ganz so als ob er edelgeboren wäre[1]). Er war mit dem St. Galler Vogt der Herrschaft Sax, Heinrich Zili auf dem Schlosse Forsteck, in Streit gerathen und man hatte seinen Klagen gegen den Vogt in St. Gallen kein Gehör schenken wollen. Desshalb sagte er der Stadt St. Gallen ab, griff deren Leute an, wo er konnte, und schädigte sie „mit Nam und mit Brand". Meistens hielt er sich im Rheinthal auf, bald auch im Appenzellerlande. Wenn er sich in Gefahr sah, schwamm er über den Rhein und hatte dazu stets ein Schwimmzeug bei sich. Das ihm genau bekannte Appenzellergebirg bot ihm sichere Schlupfwinkel, wenn es Noth that.

Hotterer wahrte die ritterliche Form: er schickte der Stadt St. Gallen vor dem Beginn seiner Fehde einen Absagebrief, weil er bei Obrigkeit und Gericht kein Gehör gefunden habe. Er wollte nicht als Landfriedensbrecher gelten.

Da Hotterer seine Helfer und Gesellen fand, ward sein Auftreten immer bedrohlicher und die St. Galler, auf welche er seine Angriffe beschränkte, mussten bitter empfinden, was es hiess, seine abgesagten Feinde zu sein. In ihrer Noth wandten sie sich an die Eidgenossen. Gemeine Eidgenossen schrieben, wie Stumpf

[1]) Stumpf, Chronik V, c. 8. — Joh. von Müller V, 1. S. 216.

meldet, auf deren von St. Gallen Begehr, Herrn Jacob v. Bodmer, Vogt zu Feldkirch, dass er seines Vermögens Hotterern annehmen und denen von St. Gallen gegen ihn Rechtens verhelfen möchte. Als sie aber hiermit nicht viel erreichten und mittler Zeit Räthe und Sendboten des Herzogs Sigmund von Oesterreich zu einer Tagsatzung nach Zürich kamen, ward durch die Eidgenossen mit diesen Räthen gar ernstlich geredet und begehrt, dass sie sorgen möchten, dass Hotterer und seine Helfer in der Fürsten von Oesterreich Stätten, Schlössern, Landen und Gebieten nirgend enthalten noch geduldet, sondern, wo sie betreten würden, angenommen und denen von St. Gallen zum Rechten gestellt würden. Die Räthe erboten sich allen Fleiss anzuwenden, damit der Eidgenossen Begehr vollstreckt und Hotterer nirgends geduldet, sondern, wo möglich, gefangen würde; ob dann jemand ihn, wider der Obrigkeit Willen, heimlich enthielte und die von St. Gallen des inne würden und den Wirth und die Gäste mit einander aufnähmen, das konnten und wollten sie auch nicht hoch achten. Bald vernahmen nun die St. Galler, dass etliche Lustnauer den Hotterer und seine Gesellen enthalten hätten; da zogen sie am 2. Jänner 1475 mit 300 Mannen über den Rhein, verbrannten den Aufenthaltern ihres Feindes etliche Häuser und führten sie gefangen mit sich. Nach einiger Zeit wurden diese auf Trostung und verschriebene Urfehde ledig gelassen. Darauf ward es nun jenseits des Rheins etwas besser, denn man wurde des Hotterers müde und es wollte sich niemand mehr seinetwegen in Gefahr begeben. Aber Hotterer fand Aufnahme um Altstätten im Rheinthal und auch im Appenzellerlande. Desshalb wandten sich die von St. Gallen an die Appenzeller mit dem Begehren, ihren Feind nicht zu enthalten oder ihn zum Rechten aufzuheben. Dessen waren zwar die Appenzeller erbötig und gaben guten Bescheid; nichts desto minder ward ein Bürger von St. Gallen, der gen Altstätten zu Markt gehen wollte, von Hotterer im Bruderwalde angefallen, auf den Tod verwundet und seiner Baarschaft von 25 Gulden beraubt. Als aber Hotterer bei dieser Gelegenheit auch etliche Wunden empfangen hatte, erfuhr man, dass er in des Hermann Schwendiners, eines vornehmen Landmannes und Rathsgliedes zu Appenzell Behausung gekommen und dort verbunden sei, und als die St. Galler heimlich Späher auf Hotterer in's

Appenzellerland aussandten, wollten es die Bauern nicht leiden. Es wurde sogar auf einer Landsgemeinde beschlossen, dass man die von St. Gallen weiter nicht wollte passiren, noch jemanden in ihrem Lande suchen oder ausspähen lassen, sondern jeder Appenzeller solle das wehren mit Leib und Gut. Darüber beklagten sich nun die von St. Gallen bei ihren treuen und lieben Eidgenossen und diese, grösseren Unrath besorgend, schrieben den Appenzellern gar ernstlich, Hotterer in ihren Gebieten gar nicht zu dulden, sondern ihn gefänglich anzunehmen und denen von St. Gallen zum Rechten zu stellen, denn die Eidgenossen wollten solchen Unrath nicht leiden und den St. Gallern, nöthigenfalls mit Leib und Gut, Abhülfe verschaffen. Als das erste desshalb von Zürich ausgegangene Schreiben noch nicht wirkte, ward bald darauf zu Zürich ein anderer Tag gehalten und mit mehr Ernst den Appenzellern befohlen, dem Hotterer keinen Vorschub zu geben; es ward denen von St. Gallen zugelassen, ihren Feind im Appenzellerlande heimlich und öffentlich zu suchen und zu erspähen, doch dem Lande und Gerichten ohne Schaden; so sie ihn beträten, sollten sie ihn im Lande berechtigen. Als dieser Befehl im Lande Appenzell ruchbar wurde, machte sich der Hotterer hinweg, ging zuerst in's Algäu und dann weiter nach Oberbaiern; da vermeinte er sich eine Zeitlang zu enthalten, bis das Wetter verginge.

St. Gallen erhielt jetzt unverhoffte Hülfe von Kempten aus. Einer der vornehmsten Gesellen und Mitgehülfen Hotterers, der Weibel genannt, war bei denen von Kempten in Ungnade gekommen; daher machte Kempten wie St. Gallen gute Spähe auf diese Leute. Nun war ein Bürger zu Kempten, genannt Rhoni Summeringer, von St. Gallen gebürtig, ein frommer armer Gesell, dem versprachen die St. Galler 100 Gulden und dabei sein Lebenlang Leibesnahrung und Unterhaltung, wenn er ihnen den Hotterer ausspähte. Dieser nahm zu sich einen Gesellen, hiess Caspar Meyer, durch welchen Hotterer verkundschaftet und zu Landsberg im obern Bayern betreten ward. Summeringer rief über den Hotterer Recht an und liess sich gegen ihn gefangen legen, mit Begehr, dass man die Sache der Stadt St. Gallen zu wissen thäte, was auch geschah. Die von St. Gallen schickten ihre ernstliche Botschaft hinaus und die Eidgenossen gaben ihnen nicht allein

eine schriftliche Fürsprache mit, sondern sandten auch Jakob Stapfer von Zürich nach Landsberg. Es wurde vom Herzog von Bayern ein Rechtstag erworben und Hotterer zu Landsberg berechtiget. In dem Gerichte legte Summeringer in einem Sacke etliche Gebeine junger Leute und Frauenbilder vor, die Hotterer in den Häusern verbrannt hatte. Also ward Hotterer zu Landsberg auf deren von St. Gallen Klage und seine Antwort mit Urtheil und Recht zu Aschen verbrannt. Die St. Galler schenkten dem Caspar Meyer von Kempten 100 Gulden und Summeringer ward gar wohl begabet und sein Lebelang mit aller Nothdurft gar herrlich und wohl versehen.

So endigte dieser Privatkrieg mit dem Tode des Hotterer, den dieser als Mordbrenner auf dem Scheiterhaufen fand. In den wenigen Sätzen der Chronik über den Process gegen Hotterer sind zwei Punkte bemerkenswerth.

1. Summeringer liess sich, als er mit der Anklage auftrat, gegen Hotterer gefangen legen, denn nur dadurch konnte er, der ja noch nichts bewiesen hatte, die Verhaftung des Hotterer bewirken. Das Verhältniss vom Ankläger und Angeklagten war einer Wette ähnlich; entweder der Angeklagte verlor, und dann musste ihn die gesetzliche Strafe treffen, oder der Ankläger verlor, dann sollte nach einem weit verbreiteten germanischen Grundsatze ein Rückschlag der jenem gedrohten Strafe auf ihn statt haben [2]. Aber auch wo dieser Grundsatz nicht zur Anwendung kam, wurde mit Uebernahme einer peinlichen Anklage ein grosses Risico übernommen und es ergab sich als Consequenz, dass nur ein Ankläger angenommen werden konnte, der Sicherheit gab, den gegen ihn sich allfällig erhebenden Ansprüchen genügen zu können und zu wollen. Eine solche Sicherheit konnte der seiner Sache vertrauende Ankläger dadurch bestellen, dass er sich in die gefängliche Haft begab [3]. Summeringer vermochte eine andere Sicherheit nicht zu geben: er musste den Weg in's Gefängniss einschlagen, um den Hotterer fest zu machen.

[2]) S. oben S. 162 ff.

[3]) S. oben S. 227. Es kommt noch jetzt in England vor, dass wenn jemand die ihm für gehörige Betreibung der Anklage bei den nächsten Assisen auferlegte Caution nicht zu leisten vermag, er bis auf Weiteres in Civilverhaft gesetzt wird; s. Rüttimann, Bericht über die engl. Strafrechtspflege (1837) S. 9.

Jene Regel ist auch ausgesprochen im Amtsrecht von Willisau (1489) S. 97: „Ob ouch einer den andern umb sachen anfiele, so die Eer berührten, welte dann der Cleger zu dem Ansprecher (!) gefangen leggen, dann soll ein Schultheis old ein Vogt sy beid zum Rechten handhaben." Hier ist wohl „Ansprecher" verschrieben und „Antwurter" zu lesen. — Stadtrecht von Luzern 157.

2. Summeringer brachte in einem Sacke ins Gericht etliche Gebein junger Leute und Frauenbilder, die Hotterer in den Häusern verbrannt hatte. Wäre das Gericht auf schweiserischem Boden gehalten worden, so hätte dasselbe geschehen müssen und ohne Zweifel hatte man die Knochen der Verbrannten für den Fall der gerichtlichen Anklage des Hotterer, wo diese statthaben möchte, aufbewahrt. Statt der Leichname der in anderer Weise Getödteten konnten hier nur etliche Gebeine vorgelegt werden, sie vertraten den Leichnam.

Der Rechtssitte, den Leichnam des Getödteten, wegen dessen rechtswidriger Tödtung geklagt wurde, ins Gericht zu bringen, auch wenn nicht das Bahrrecht angestellt werden sollte, geschieht oft Erwähnung in den alten schweizerischen Rechtsquellen [4]). Diess erschien nothwendig zur Constatirung der Thatsache, dass ein Mensch getödtet worden und zur Vergewisserung und Bestimmtheit der Person des Getödteten; der Ankläger musste sagen können: dieser ist der Getödtete! zur Grundlegung seiner Anklage. Mit dem Todten wurde dem Gerichte die Tödtung vorgeführt. Um die Identität zu beweisen, fand im Gerichte eine Recognition durch Männer statt, die den Todten bei seinen Lebzeiten gekannt hatten. In einem luzerner Falle (1553) heisst es: Ist demnach weiter erkannt, dass die, so den Entleibten gekannt haben, über die Bahre gehen und den besichtigen sollen, ob das der Entleibte sei oder nicht, und bei ihren Eiden dem Landgericht sagen, was sie gefunden haben etc. [5]). Nach der luzerner Landgerichtsordnung sollen dazu 7 Männer abgeordnet werden und von diesen heisst es: „So gand die sieben uber die bar und was sy findent, dz bringend sie für dz gericht und sprechend: Wir

[4]) Luzerner L.G.O. bei Segesser II, 706. Pfyffer, Canton Luzern I, 378. Zuger Malefizordnung (Ztschr. I, 62). — Augsburg 1276, S. 74: „unde daz der totslac da zegagen stat". — Ssp. II, 14 § 2.

[5]) Pfyffer a. a. O.

hand In in sim leben bekennt und ich In noch, dz red ich bi mim eid. Also redend die andern VI ouch.“ Nach Vorschrift der zuger Malefizordnung werden 3 Männer dazu vom Richter verordnet.

Die Sitte, einen Theil des Leichnams, namentlich die todte Hand abzulösen und statt des Leichnams ins Gericht zu bringen, habe ich in den schweizerischen Rechtsquellen nicht erwähnt gefunden, auch der Ausdruck „Leibzeichen“ ist mir nicht vorgekommen; häufig ist dagegen Wahrzeichen[6]), noch häufiger Wortzeichen, und dessen Bedeutung zeigt die Vergleichung verschiedener Stellen.

Basler Rathserkenntniss vom 21. Mai 1541 [7]): „— wann ein todschleger von wegen des begangenen todschlags — in das Recht intrittet, die dath und todschlag gegen des obristen Knechts clage, die derselbig in namen der oberkeit, deren das unrecht ze strafen gebürt, von wegen des entlibten, dessen warzeichen in recht gestellt, gethan hat, der massen verantwortet etc.“

L.G.O. des Freienamts (Knonau): „Wann der thäter oder sein fründschaft sich des todschlags nit wöltind begäben, alsdan sol der frey Amtmann die wahrzeichen, so er zuvor von dem todnen Leichnam genommen hat, in das landtgericht legen. Darauf mögend dan die Kleger ihr Klag setzen und Kundschaft stellen, dass man den entleybten in diesen Kleidern hab lebendig und tod gesehen.“ [8])

Rechtung des Freienamts § 4 [9]): „Item beschicht ein Dotschlag in der Grafschaft — da sol ein Richter — ouch von dem totten lichname denne zemal ein Wortzeichen nemen, in dem er tod und leben was, mit gericht und urtheil, da man das Fürgebot nimpt, dasselb Wortzeichen soll man fürren zu den zwein Lantgerichten und mag man denne dar ab richten und klagen in all wiss und mass, als ob der tod Lichname zegegen were und stunde.“

[6]) Wahrzeichen = Symbol s. Grimm RA. 109.

[7]) Rechtsquellen I, No. 267.

[8]) Aus der Abschrift im Besitze meines Collegen F. von Wyss; vergl. Bluntschli I, 202. — Vgl. die Formel beim Anevang: »todt und lebende«, „lebendig und todt“. Bruns, Besitz S. 314.

[9]) Kurz und Weissenbach, Beiträge zur Geschichte — des Kantons Aargau I, 99. Argovia 1861, 127.

Zuger Malefizordnung: „Dass der Richter 3 Mann verordne, die den Entleibten beschauen, die ihn by synen Lebszeiten erkennt, oder das Wortzeichen von ihm genommen, und sie by ihrem Eyd ufflassen, ob der der syg, von dem man klagt.“ — „Wann der todt Lychnam nit vergraben wär, wird erkennt, wenn es von beiden Parthyen nachgelassen, ein Wortzeichen an ihm zu nemmen und darnach zu vergraben.“

Hochgerichtsform von Glarus und Schwyz: „Dieselbig wybsperson hat in einem sack die blutigen Kleider des entlypten — und so sy den Fürsprech genimpt, legt sy die blutigen Kleider in gerichtsring und fürt daruff die clag.“ [10])

Berner Gerichtssatzung (von 1614) III, 12, 3: „Und söllend jedes Gerichtstags des entlybten Kleider, als zu Wortzeichen im Ring zugegen liegen, und in jedem Ruff, das sölche Wortzeichen verhanden usstruckenliche meldung beschechen.“

Durch die in den Ring gebrachten Kleider des Getödteten, in denen er nachweislich lebendig und todt war gesehen worden, wurde der Todte repräsentirt — „als ob der todte Leichnam zugegen wäre“ — und die Thatsache der Tödtung dem Gerichte versinnlicht; sie sind das Wahrzeichen oder Bewährungszeichen der geschehenen Tödtung, derentwegen der Kläger klagen will „und er führt darauf die Klage“. Ohne diese Anschauung hätte der Klage das sichtbare Fundament gefehlt. Ein scheinbares Abgehen von dieser Versinnlichung und doch zugleich eine Anerkennung der Regel enthält die schwyzer Einung um Todtschlag von 1447 (Landbuch S. 69). Wenn der Todtschläger aus dem Lande entweicht und dann Gericht und Urtheil über ihn gehen, der soll die nächsten fünf Jahre aus dem Lande sein und bleiben; wird er binnen dieser Zeit im Lande ergriffen, „soll man dann von dem oder dien unverzogenlich richten uff der fryen weidhube, als ob die bar zu gegen und under ougen stünde, also dass man im sin Houpt abschlagen soll an alle gnade“. Er ist schon, wie die Einung sagt, um Todtschlag fällig geworden; daher bedarf es hier nicht noch einer Begründung des Rechts zur Klage gegen ihn, aber doch finden wir ein Zurückgehen auf die allgemeine erste Regel, nach welcher der Leichnam ins Gericht ge-

[10]) Zellweger, Gesch. des appenz. Volks. Urk. No. 783, 863.

bracht wurde, obgleich es in diesem Falle weder des gegenwärtigen Leichnams noch eines Wahrzeichens bedurfte.

Was das Sprachliche betrifft, so hat schon Haltaus (Art. Wortzeichen p. 2132) angedeutet, dass in den Quellen Wahrzeichen und Wortzeichen confundirt werden; genauer gibt Weigand (Synon. No. 1305) an, wie die beiden Worte zusammengeflossen sind. In den schweizerischen Rechtsquellen hat Wortzeichen die Oberhand gewonnen als Ausdruck des Erkennungszeichens überhaupt [11], obgleich es seinen Buchstaben nach das mündliche Erkennungszeichen, das Losungswort ist [12]. Wortzeichen = Erkennungszeichen und Symbol kommt in verschiedenen Beziehungen vor. Wer nach dem Landbuche von Uri Art. 142 die gesetzliche Belohnung für Tödtung eines Bären in Empfang nehmen wollte, musste dem Landammann zum Wortzeichen die Haut mit dem Kopfe und drei Tatzen vorweisen. Im Landbuch von Appenzell A.Rh. Art. 185 ist dafür das „rechte Wahrzeichen" gesagt. — Nach der Offnung von Töss (Grimm Wsth. I, 135) soll der Hirt, dem ein Stück Vieh abhanden gekommen ist, es dem Eigenthümer des Thieres bei Sonnenschein zu Haus und Hof verkünden und ihm oder seinem Boten das Verlorne helfen suchen, wenn er aber niemand daheim fände, soll er seine Ruthe zum Wortzeichen an die Hausthür stellen [13].

Das „Wortzeichen" wird in der gegenwärtigen züricherischen Rechtssprache nur noch für Schuldverhaft gebraucht und darin ist ein gewaltiger Sprung von der ursprünglichen Bedeutung weg. Es ist aber doch wohl die Brücke von dem Alten zum Neuen darin zu sehen, dass Wortzeichen eigentlich hier die Urkunde bedeutet [14], welche das Gericht (jetzt Bezirksgericht) dem Gläubiger gibt, um ihn zur allfälligen Verhaftung des Schuldners zu autorisiren.

[11]) s. auch Schwsp. 347 L.

[12]) So bei Tschudi Chron. I, 385. — Mone's Ztschr. VI, 165.

[13]) vgl. Grimm Wsth. I, 305 a. E. 367. IV, 349. — Luzerner Stadtrecht Art. 67. Ochs, Gesch. der Stadt Basel II, 407, 408.

[14]) s. das Gerichtsbuch von 1553 in Schauberg's Ztschr. I, 219, 277; von 1715, III § 19. IX § 17. F. von Wyss in der Ztchr. f. schwz. Recht VII, S. 18, 63, 114. vgl. U. F. Kopp, Bilder und Schriften der Vorzeit I, 52.

# XIV. Der Process gegen einen abwesenden Todtschläger.

Nachdem ein peinliches Gericht gehörig und förmlich eingeleitet ist und die Behandlung der Sache, für welche es anberaumt wurde, beginnen kann, nimmt die Verhandlung einen verschiedenen Gang, je nachdem der Angeschuldigte an den Schranken steht oder abwesend ist. Für den letzteren, sehr gewöhnlichen Fall ist das Verfahren in den verschiedenen altschweizerischen Gerichtsordnungen wesentlich gleichmässig normirt. Am häufigsten war es ein Todtschläger, welcher vor der Rache der Familie des Getödteten sich flüchtete oder verbarg; aber das Recht nahm seinen Lauf, wenn die Wittwe, die Schwester oder die Mutter des Getödteten die Klage als Waffe gegen ihn erhob.

Es war Regel in der Schweiz, dass nicht der Bruder oder Vater des Getödteten mit der Klage auftrat. Um sich die Blutrache zu sichern, überliessen die männlichen Verwandten die gerichtliche Klage einem nächsten weiblichen Familiengliede. Diese Sitte und ihren Grund gibt die alte Hochgerichtsform von Glarus und Schwyz [1]) folgendermassen an: „Umb Todschlag clagt by uns kein mansperson, sonders ein wibsbild, die des entlypten Mutter, Eefrow, Schwöster, Tochter oder nächste Bas ist; dann by uns der Bruch, so ein Inländischer in unserm Land, der ein mansperson wäre, clagte, so möcht er nit rächen, dann die Inländisch person, so das recht volfürt, hat kein rach; darumb stat allweg ein wibsperson dar ze clagen, und stat die gantz früntschaft by Iro und rath Iro, was sy thun soll. Und so oft der fürsprech clagt, nempt er allein die wybsperson. Dieselbig wybsperson hat in einem Sack die bluttigen Kleider des entlypten (so er innent Landtz entlypt wird) und so sy den fürspräch genimpt,

1) s. oben S. 274 ff.

legt sy die bluttigen Kleider [2]) in grichtsring und fürt daruff die clag."

In Zug trat 1525 die Schwester des Getödteten mit der Klage auf [3]); in einem luzerner Falle 1553 gleichfalls die Schwester, während auf der anderen Seite des flüchtig gewordenen Todtschlägers Mutter stand [4]). In der berner Gerichtssatzung 1614, III, 12, 1 u. 2 findet sich dieser Brauch, durch den die männliche Freundschaft des Entleibten sich die Rache sicherte, nicht mehr, aber deutlich tritt hervor, wie die Klage aus der Rache hervorging und diese ausgeschlossen war, wenn jene erhoben wurde; zugleich ist aber bestimmt, dass wenn des Entleibten Freunde kein Recht anrufen, „sondern sich der Rechten und der Rache entziehen und dieselbe der Obrigkeit übergeben", diese von Amtswegen solchen Todtschlag rechtfertigen soll.

Nach jener Hochgerichtsform kann nicht bloss die Mutter, Tochter, Schwester, Ehefrau des Getödteten mit der Klage auftreten, sondern auch noch die nächste Base. Das correspondirt mit der Bestimmung über den Kreis der zur Blutrache berechtigten und verpflichteten männlichen Verwandten. Mag man das ziemlich moderne Wort Blutrache [5]) daraus erklären, dass „das Blut des Getödteten um Rache schreit" [6]), oder als blutige Rache, so ist sie doch auch eine Rache des Bluts, d. h. der Blutsverwandtschaft, sie ist Familienrache und zwar derjenigen Familienglieder, welche nach ihrem Geschlecht die Rache als Fehde ausüben konnten, daher auch in alter Zeit allein den Genuss der Composition hatten. [7])

Sehr stark tritt im altschweizerischen Recht hervor, dass die Rachepflicht Correlat des Erbrechts ist [8]). Die Offnung von Ky-

[2]) s. oben S. 309.

[3]) Blumer I, 399.

[4]) Pfyffer, der Kanton Luzern I, 377. — Alam. Strafrecht S. 222. vgl. Segesser II, 673, Anm. 2.

[5]) In Grimm's Wörterbuch hätte man Auskunft erwarten dürfen, wie und wann dieses Wort die früheren „Todgevehte", „Todfeindschaft" (capitalis inimicitia) verdrängt habe

[6]) Nials-Saga, angeführt bei Siegel I, 16.

[7]) Wilda S. 397. Strafrecht der Langobarden S. 5 ff.

[8]) Vgl. Lex Angl. et Werin. I, 6 (p. 8 Merkel): „Ad quemcunque here-

burg § 4 bezeichnet die Verwandten des Getödteten, denen der Leib des verrufenen Todtschlägers ertheilt wird (s. unten) als die Freunde, „die ihn von Sibschaft wegen zu rächen haben"; specificirt ist diese Sippschaft in einem züricher Rathsbeschluss vom Jahre 1448 bei Bluntschli I, 410: „ein vatter sine kind, die kind iren vatter und anyn, der äny siner kinden kind und derselben kindzkinde; ein geschwistergitt das ander, derselben geschwistergitt kind einandern und dero kindzkinde ouch einandern." Es wäre aber gewagt, hierin eine allgeme ne schweizerische Bestimmung zu sehen. Häufig tritt zwar das dritte Glied[9]) der Blutsverwandtschaft als Grenze hervor, so im entlibucher Landrecht von 1489, im alten Landbuch von Uri Art. 7, in der berner Gerichtssatzung 1614 I, 12, 4, aber auch das vierte Glied[10]). Es ist hier eben dieselbe Variation wie für die Erbfähigkeit[11]) und die Zusammenhörigkeit der Rachepflicht und des Erbrechts ist denn auch nicht selten in der Wendung ausgedrückt[12]): „die einander zu erben und rächen haben". (Luzern Stadtr. Art. 189, Zusatz.)

Ein anschauliches Bild des Contumacialverfahrens gegen einen Todtschläger gibt eine luzerner Landgerichtsordnung vom Ende des 15. oder Anfange des 16. Jahrhunderts, die bei Segesser II, 703 ff. gedruckt ist.

Das Gericht wird gehalten „am offenen Landtage". Sehr oft heisst es auch sonst „an offener freier Reichsstrasse", als schon

ditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere".

9) Bei der Berechnung ist die Parentelordnung zu beachten s. Bluntschli I, 116. II, 330. Blumer I, 185.

10) Segesser II, 599, vgl. 668 Anm. 1. Sigwart-Müller, Strafr. der Kantone Uri, Schwyz etc S. 4. — Geschichtsfreund IX, 102. XII, 147. — Blumer I, 395 Anm. 3. S. 424 Anm. 114.

11) Blumer II, 2, 42. — F. von Wyss in der Zeitchr. für schwz. Recht IV, 150.

12) Segesser II, 205 Anm. 3. — Deschwanden im Geschichtsfrd. IX, 102. — Anderswo ist die Blutrache und Fehde schon früh mehr beschränkt, s. Lex Sax. 18: „Et ille ac filii eius soli sint faidosi", wo denn freilich die Beschränkung an der andern Seite der zu Befehdenden liegt, s. aber auch die Anm. 8 angeführte Lex Angl. et Werin. — Zu der weiten Ausdehnung im schweiz. Recht lässt sich vergleichen die Bestimmung einer niedersächsischen Urkunde von 1439 (Grimm, Wsth. IV, 703).

der Verband mit dem Reiche sehr locker geworden war [13]). Für die Stadt St. Gallen, wo auf offenem Markt über das Blut gerichtet wurde, heisst es in den Protokollen „an des Reichs Creuzstrasse“ oder „am Markt uff der nächsten Crützstrass“.

Der Richter, aufrecht stehend und ein Schwert in der Hand haltend, wendet sich an die im Ringe Sitzenden und die Umstehenden [14]) und erklärt, dass die Freundschaft des Getödteten das Recht angerufen habe und setzt den Handel kurz auseinander. Darnach fordert er einen, der auch um den Handel weiss, auf, dass er urtheile auf seinen Eid, was nun zu thun sei. Der Angefragte erwiedert, es sei zuerst die übliche Erkundigung nach der Tageszeit vorzunehmen. Nachdem dieses geschehen, setzt sich der Richter nieder und spricht: „Begehrt jemand eines Fürsprechen, der mag es thun!“ Die Kläger bitten um einen solchen, dieser wird eingesetzt und auf seinen Antrag wird ermittelt, ob dem Angeschuldigten der Landtag verkündet worden sei. Der desshalb befragte Stadtknecht gibt die Auskunft, dass er den Angeschuldigten zu Haus und zu Heim fürgeboten habe auf den heutigen Tag [15]). Auf den Antrag des Fürsprechers der als Klägerin hervortretenden Frau wird dann die Bahre mit dem Leichnam ins Gericht gebracht und 7 Männer, denen Eid und Ehr zu vertrauen ist und die den Entleibten in seinem Leben gekannt haben, wer-

[13]) Alam. Strafrecht S 5, 6.

[14]) Segesser II, 698: „Den Landtagen sassen vor in den Städten Lucern, Sursee und Sempach der Schultheiss, in den Aemtern die Vögte. In den Städten waren noch sämmtliche Bürger, in den Landgerichten die Angehörigen des Kreises zum Besuch der Landtage berechtigt, aber nicht mehr so streng wie in früherer Zeit verpflichtet; die Räthe, Weibel, Untervögte, Fürsprecher und übrigen geschwornen Männer bildeten den „Ring“. Besonders bedeutende Personen waren die Fürsprecher des Gerichts, aus deren Zahl auch Kläger und Beklagter verfürsprecht wurden.“ Ueber die im Ringe Sitzenden und die Umstehenden s. auch Grimm R.A. 769, 851; Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte II, 412; Siegel I, 105, 106; Homeyer, Richtsteig S. 418.

[15]) Landtagsordnung des Freienamts (Knonau): „Auf vorergangen Urtheil staht der frey Amtmann in Ring und seit auf sein eid, er habe dem N. zu Haus und Hof auf den Tag allhier an das Gericht verkündt und ihm dem sächer aus geheiss des Landgrafen ein frey sicher gleit an das Recht geben.“ Das sichere Geleit hat hier noch die Bedeutung der Sicherung gegen die Angriffe der gegnerischen Familie, s. Abegg, historisch-praktische Erörterungen I (1833).

den beordert zur Recognition des Leichnams [16]). Nach der Anfrage des Richters an einen in dem Ringe, ob man der klägerischen Partei Rath erlauben soll, beruft der Fürsprech derselben den halben Theil der Richter zur Seite, um Rath zu nehmen [17]). Darauf trägt er die Klage vor und „schreit auf Stadtrecht". Wenn die Klage vollführt ist, setzt er die Sache zu Recht und fordert auf, ob jemand sei, der die Klage verantworten wolle, nun hervorzutreten. Der Thäter oder dessen Freundschaft stehen vor und begehren einen Fürsprech, der ihnen ihre Rede thue. Dieser wird zugestanden und eingesetzt. Darauf nimmt er den andern Theil der Richter, die im Kreise sitzen, zu Rath. Nach der Berathung tritt er mit der Antwort auf die Klage auf und nach wiederholtem Rathnehmen wird replicirt und duplicirt und zuletzt die Klage und Sache zu Recht gesetzt. Sodann wird die Kundschaft verhört.

Wenn der Angeklagte nicht in Person erschienen ist, so werden drei Strassen im Ringe geöffnet, der Stadtknecht tritt vor und ruft: „N. N. dir sind uff den dry strasen in disem ofnen landgericht, da gang inhar, welche du wilt und gib antwurt (der) N. N. uff die klag, so sy zu dir tut von wegen N. N., der ir elicher man (ir bruder, ir vatter) ist gesin uf den ersten tag und zem ersten mal." Derselbe Ruf geschieht an demselben Tage zum andern und zum dritten Mal und dann werden die Strassen wieder beschlossen.

Segesser bemerkt hiezu: „Dieser dreimalige Ruf scheint am Ende des 15. Jahrhunderts an die Stelle der drei Gerichtstage getreten zu sein, welche nach älterm Recht dem flüchtigen Verbrecher zur Stellung und Verantwortung offen stunden [18]). Blieb auch der dritte Ruf erfolglos, so wurde der Ring wieder geschlossen und mit Urtheil erkannt, der Angeklagte habe sich durch

[16]) Zuger Malefizordnung (Zeitschr. für schwz. Recht I, 62). — Pfyffer, Canton Luzern I, 378, s. oben S. 307.

[17]) Vgl. oben S. 285.

[18]) Wie man bisweilen auf deutschem Boden die Regel von den drei Gerichten umging, indem man sich den Anschein gab, sie zu wahren, zeigt eine Stelle des berliner Schöffenrechts (Fidicin's Beiträge I, 157): „Aver kommt die morder von deme morde, man vorvestet en in denselben sunnenschin als di mord geschach, und dy schepen vorrucken di benke dry stunt."

seine Abwesenheit selbst schuldig gegeben und soll sich nicht mehr verantworten können.“ Allein so ganz klar ist es doch nicht, dass nach dieser Landgerichtsordnung der dreimalige Ruf an einem Gerichtstage genügte. Es wird in dieser etwas confusen Partie der L.G.O. dreimal wiederholt als Bestandtheil der Formel „uff den ersten Tag“. Für Segesser's Vermuthung spricht jedoch, dass in einem bestimmten Falle aus dem Jahre 1553 der Stadtknecht in den drei Strassen rufen musste: „Jacob Schüler, du sollst hieher gehen und dich des Todtschlags, den du an Werni Weibel begangen hast, verantworten zum ersten Mal, zum andern Mal und zum dritten Mal“ und dass dann, als der Gerufene nicht erschien, sogleich die Verrufung stattfand [19].

P. Kaiser, Geschichte des Fürstenthums Liechtenstein (1847) S. 360 sagt über die dortige Procedur: Begab sich der Fall, dass ein Todtschlag berichtet wurde und die Freundschaft des Entleibten die Klage führte und der Todtschläger nicht vor Recht stehen wollte, so befahl der Landammann dem geschwornen Landwaibel, den Gerichtsring zu öffnen und zu drei Seiten, gegen Sonnenaufgang, gegen Mittag und Mitternacht laut und öffentlich den Todtschläger mit Namen zu rufen, also: „N. N., komm und gib Antwort auf diese Klage, auf den Todtschlag, den du begangen hast an N. N. und hab frei und sicher Geleit zu den Rechten, bei den Rechten und von den Rechten“. Drei solche Rufe musste der Landwaibel thun und nach denselben den Gerichtsring offen lassen und warten ungefähr eine Viertelstunde, ob der antwortende Theil das Recht wolle „verstehen“ (?). Kam in dieser Zeit niemand, so wurde der Gerichtsring wieder geschlossen durch den Waibel und „das Recht“ hatte seinen Fortgang.

Nach der zuger Malefizordnung [20]) hat der Waibel den Thäter „zu Haus und Heimb“ zum Rechtstage zu laden und an dem Rechtstage, nachdem der Ring an drei Orten aufgethan ist, dem Sächer mit lauter Stimme zu rufen: „So komm (oder geh ein) hier in diesen Ring und versprich dich des Todtschlags (oder grossen Klag, so die N. Klägerin mit ihrem Vogt an dich thun), so du leider begangen hast, an ihrem Ruff den ersten Tag und

[19]) Pfyffer, Canton Luzern I, 378.

[20]) Zeitschr. für schwz. Recht I, 62, vgl. den Fall aus Zug vom Jahr 1525 bei Blumer I, 399.

uff den ersten Ruff." Wenn er nicht erscheint, wird der Ring wieder beschlossen und dann an diesem ersten Tage derselbe Act zum zweiten und dritten Mal vorgenommen. Nachdem nun der Weibel den Sächer auf den folgenden Tag zu Haus und Hof fürgeboten hat, wird dieselbe Procedur mit dem dreimaligen Rufe am zweiten Gerichtstage wiederholt.

In einer kyburger L.G.O. [21]) ist bestimmt, dass nach vorangegangener Meldung der geschehenen Ladung des Thäters zu Haus und Hof die Schranken des Landgerichts an den drei Orten aufgethan, dadurch drei offene Strassen gemacht und auf jeder Strasse durch einen geschwornen Knecht des Landgerichts dem Thäter N. N. gerufen werden soll, solche schwere Klag und That zu verantworten, wobei ihm sicheres Geleit versprochen wird. Wenn dann der Thäter sich nicht stellt, soll das Landgericht so lange warten, „bis einer an das Ort, als wyt der Ruoff hette mögen gahn und gehört werden, kommen möchte" [22]). Darauf werden die drei offenen Strassen wieder beschlossen. Dasselbe geschieht an zwei folgenden Landtagen, wie zu schliessen ist aus den Worten: „Dorüber wird dise urteil gegeben, dass die kleger den ersten oder andern und dritten Landtag gegen dem Thetter rechtlich behalten und verstanden [23]) haben."

Ganz deutlich ist die vollständige Procedur des dreimaligen Rufens an je drei Dingtagen [24]) noch angegeben in der berner Gerichtssatzung von 1614 I, 19, 1: „So aber der Schuldig entwycht und hinkompt, also dass er nit gefangen wirt, so söllend dry Landtagen an offner Crytzgassen uber ihne gehalten, und ihm jedes mahls zum dritten mahl darzu gerufft werden. Ob er dann zum dritten Landtag und letzten Ruff nit erschynen wurde, sich ze verantworten, so soll er dannethin erkennt werden von Frid

21) Schauberg's Ztschr. I, 147.

22) So auch in der Landtagsordnung des Freienamts (Knonau).

23) Wahrscheinlich ist zu lesen „erstanden", s. Bamb. Art. 236. Landtagsordnung des Freienamts (Knonau): „Dass der Kläger den ersten und andern Tag habe erstanden und behalten." Thurgauer L.G O. Die berner Gerichtssatzung hat: „das Recht bestanden." Schwsp. 89 W.: „unde behabt er, der im da vür geboten hat, siniu driu teidinc."

24) Vgl. die thurgauer Landgerichtsordnung in der Ztschr. für schweiz. Recht I, 45 Fall von 1533 in Zellweger's Gesch. des appenz. Volks. Urkde 782, 868. S. auch Bluntschli I, 205.

in Unfriden“ [25]). An einer andern Stelle derselben Gerichtssatzung III, 12, 4, findet sich jedoch schon eine Abkürzung der Form zugelassen: „Man mag die zwen ersten Landtagen eines Tags halten und soll am anderen glyche Form als am ersten gebrucht werden; kompt dann am andern Landtag der Gethäter nit, sich zeverantworten, so soll man den dritten Landtag ansetzen ob vierzächen Tagen und under dryen Wuchen [26]) und soll der Weibel also rufen: „wer den Gethäter seche in Stetten, Landen, in Holtz, Veldt oder uff Wasseren oder wo das sye, der soll ihm verkünden, wie das der erst und ander Landtag gehalten und der dritt angesetzt sye, damit er sich darzu fügen könne sich zu versprechen. Erscheint er dann am dritten Landtag auch nit, so wirt abermals obgeschribne form gebrucht und wann zeletzt der Ring beschlossen, die endtliche Urtheil gegeben und durch den Weibel ussgerüfft und aller menklichem verkündt, damit sy dem Todschleger zwüssen than werde.“

Laut einer züricher „Form und Ordnung, wenn man einen Todtschlag vor Rath verrechtfertiget“ aus dem 16. Jahrhundert [27]), geschah der Ruf des abwesenden Thäters durch den obersten Knecht oben an der Rathhaustreppe und bestimmte demnächst der Bürgermeister auf der Kläger Anrufen „mehrtheils allweg den andern und dritten Rechts- und Landtag mit einandern uff ein zyt umb des wenigisten costens willen.“

Bei der dadurch entstandenen Verschiedenheit, dass mehr oder weniger von der Regel der 3 × 3 Rufe an den drei Strassen abgewichen wurde, stimmen fast alle genannten Ordnungen darin überein, dass der Ring an drei Stellen geöffnet werden sollte.

Der Name Ring wurde bekanntlich beibehalten [28]), als schon die äussere Form des Gerichts nicht mehr die runde war, sondern wohl gewöhnlich durch die Stellung der Bänke oder durch die Schran-

[25]) In Bern wurde ein Niklaus Weyermann nach drei gehaltenen Landtagen an der Kreuzgasse im J. 1570 als ein Todtschläger auf 101 Jahr von der Stadt verrufen, s. Chronik aus den hinterlassenen Handschriften des Joh. Haller und Abraham Müslin (Zofingen s. a.) S. 143.

[26]) So auch in der Landtagsordnung des Freienamts (Knonau), vgl. die Offnung von Dürnten, Art 1 (Schauberg's Beiträge III, 186), Fischenthaler Hofrodel 3 (Pestalutz, Stat. II, 79).

[27]) Schauberg's Ztschr I, 365

[28]) Grimm, R.A. 809. Bodmann, rheing. Alterth. II, 660.

ken oder die Stangen, wie bei dem Stangengericht in Zürich, ein Viereck entstand. Eine Gleichmässigkeit in der äussern Form der verschiedenen Gerichte in der alten Schweiz ist nicht anzunehmen, vielmehr zeigen manche Notizen in den Rechtsquellen herkömmliche Verschiedenheiten, welche in einer mühsamen antiquarischen Untersuchung zu verfolgen für mein Thema nicht nothwendig erscheint. Nur eine Stelle will ich beispielsweise anführen, weil sie am vollständigsten sich ausspricht über die äusserliche Gestaltung einer Gerichtssitzung. In dem Landbuch von Davos ist eine peinliche Gerichtsordnung aus der Mitte des 17. Jahrhunderts enthalten, welche (S. 97) folgendes vorschreibt: „Es würd ein Tisch mitten uff dem Platz under heitern Himmel gestelt, ein schön blosses Schwert und ein Richterstab nebend einanderen daruff gelegt, und ein schöner weiter Ring umb den Tisch mit Schranken-Stüelen geschlagen, der Stuol oben durch, daruff der Richter sitzet, etwas höcher als die andern, und wann dann der Process vollkommen formiert ist, kombt der Landtamman als Richter, sitzt oben in Ring, und die Rechtssprecher alle einandern nach in der Ordnung sitzen in den Ring, der Landschriber mit dem Process und Schriften uff ein Sgabellen sitzet zum Tisch. Solchem nach würd die verstrickte Person mit dem Weibel und sechs bewaffneten Gömern [29]), mit ihren Harnischen, Under- und Uebergewehr vom Rathhus in den Ring begleitet, do sy uff ein besondern Stuol gesetzet würd, und die Gömer mit ihren Harnisch und Haleparten stellen sich um den Ring."

Das Gericht wurde im Freien gehalten — in Bern an offener Kreuzgasse —, es correspondirten die vier Seiten desselben mit den vier Weltgegenden, nach deren jeden hin sich der flüchtige Todtschäger begeben haben konnte [30]). Daher wird, nach der berner Gerichtssatzung III, 12, 3, der Ring an v i e r Orten aufgethan [31]) und dem Todtschläger durch den Weibel gerufen, drei Mal an jedem Gerichtstage; aber die Regel war, dass der Ring nur an d r e i Orten geöffnet wurde, wofür der Grund wohl einfach darin

29) Gaumer, Gäumer, Gömer = Hüter.

30) In Verrufungsformeln kommt auch vor „und weisen dich in die vier Strassen der Welt" und „auch sint in geteilt vier Wege in die Lant", s. G r i m m R.A. 40, 211.

31) Vgl. J. v o n A r x, St. Gallen I, 443.

zu sehen ist, dass durch Aufthun des Ringes nach allen vier Seiten hin der Ring gänzlich aufgelöst worden wäre.

Wenn der Gerufene nicht erschienen und der Ring wieder beschlossen war, so wurde erkannt, nach der luzerner Ordnung, dass jener sich nun „niemer und zu ewigen Ziten verantwurten“ möge und erst jetzt wird nach dieser Ordnung das Gericht verbannt. Es folgt die Verrufung durch den Stadtknecht in dieser Formel: „N. N. ich verrufe dich für ein todschleger, den du begangen hast an N. N., der N. N. elicher man ist gesin und ruff dich us dem frid in unfrid und kund dir ab alle frundschaft und zuversicht, dz du für diese gegenwärtige stund hin erblos, elos, rechtlos verlassen in diser loblichen Statt Lucern hütt und zu ewigen ziten und bekenn minen gnedigen Herrn sin guts, was des in unser statt ist und N. N. seligen fründen din lib.“ Dazu wird noch gerufen, „welher disen todschleger — wüsentlich in diser statt Lucern huset oder hofet, essen old trinken git oder kein fürdernus tut und dz kuntlich wurd, der wer in allen schulden und banden wie der genant todschleger on allein den tod.“

Ist aber ein Mord gefunden, so lautet die Formel: „N. N. ich verrufen dich für ein morder, den du begangen hast an N. N. der N. N. elicher man ist gesin und emfilch dich der luft und dem ertreich und ruff dich us dem frid in unfrid u. s. w. — und erloub (dich) dem fogel in der luft, den wilden thieren im wald, dem fisch im wag und allen keiserlichen und küniglichen Rechten und friheit in allen stetten, Merkten und dörffern und an allen orten und enden, do man dz Recht lieb hat und dz ubel strafft“. Hinzugefügt wird noch, „dz der tetter jedem erloubt soll sin und ist, und ouch dabi minen herren sin gut, wo dz ergriffen mag werden in dem Iren, den fründen sin lib“ und „wer disen morder wissentlich huset“ etc.

Die beiden Formeln sind wortreicher als die in den sonstigen altschweizerischen Rechtsdenkmälern überlieferten Verrufungsformeln, aber durch den Zusammenstoss der directen Rede, wie sie dem Stadtknecht in den Mund gelegt wird, und der indirecten, welche dadurch entsteht, dass angegeben ist, was der Fürsprech „ertheilt“, ist die Construction nicht so rein geblieben, wie z. B. in der Formel der Mordacht in der bamberger H.G.O. Art. 241.

Der Stadtknecht von Luzern hatte die Verrufung an dem Orte

des im Freien (am Fischmarkt) gehaltenen Gerichts vorzunehmen; nach einer luzerner Rathsverordnung vom Jahr 1600, als wohl die peinlichen Gerichte nicht mehr unter freiem Himmel stattfanden, geschah die Verrufung an den acht vornehmsten Plätzen der Stadt an einem Dinstage [32]) unter Trompetenschall durch den berittenen Grossweibel, der begleitet wurde von den Stadtknechten in Panzer, Sturmhauben und Gewehr [33]). Auch in Zürich wurde die Verrufung („offenlich von der Stat schryen", Richteb. III, 8) eines Todtschlägers im 16. Jahrhundert an mehreren Orten der Stadt vorgenommen, beim Weggen, bei der Apotheke und beim Elsasser [34]).

Das Gleiche und das Verschiedene in dem Inhalte der beiden obigen Formeln lässt sich durch Analyse leicht erkennen:

1. Die Friedloslegung, als Folge des ungehorsamen Ausbleibens, ist in beiden Formeln in der einfachsten Weise ausgedrückt mit den Worten „und ruf dich aus dem Frid in Unfrid"; zur Füllung des Begriffs ist noch, im Charakter der alten Rechtssprache, hinzugesetzt „und kund dir ab alle Freundschaft und Zuversicht", wie in der berner Gerichtssatzung: „und von Sicherheit in Unsicherheit". In dem luzerner Falle des Jacob Schüler [35]) sind bloss die entscheidenden Worte gebraucht, wie auch in der zuger Malefizordnung. Als nächster Ausdruck der Friedlosigkeit ist anzusehen, dass niemand den Verrufenen hausen und hofen soll, daher auch in den kürzeren Formeln der zuger Malefizordnung und des Schüler'schen Falles ein solches Verbot sich findet. Wer den Friedlosen wissentlich beherbergte oder ihm sonst Vorschub leistete, der sollte selbst friedlos sein, es trat also eine Art Talion [36]) ein, die in sehr gewöhnlicher Weise bezeichnet ist mit den Worten „der wer in allen Schulden und Banden wie der genannte Todschläger", aber es ist hinzugesetzt: „ohne allein den Tod", wie in der Relation eines luzerner Falles aus dem Jahr 1421 „ane einig den tod" [37]). Wenn der friedlos gelegte Todtschläger den Bann

[32]) Grimm, R.A. 818. Ueber den Dinstag als gewöhnlichen Gerichtstag s. auch Gaupp, deutsche Stadrechte II, S. 61.

[33]) Segesser IV, 187.

[34]) Ztschr. für schweiz. Recht IV, 1, S. 18.

[35]) Pfyffer, Canton Luzern I, S. 376.

[36]) S. oben S. 177. Zellweger a. a. O. Urk. 863.

[37]) Segesser II, 672 Anm.

brach und wieder im Lande erschien, so verlor er sein Leben (Schwyz Landbuch, Seite 67) und dieses hätte auch für den wegen Beherbergung des Friedlosen friedlos Gewordenen und demnächst Bannbrüchigen eintreten sollen, aber man gab diese äusserste Consequenz auf, weil man in der Enthauptung des friedlosen im Lande wieder betretenen Todtschlägers zugleich die Sühne für den Todtschlag [38]) sah, wegen dessen er sich nicht verantwortet hatte. Daher ist auch in der zuger Malefizordnung hinzugesetzt: „allein dem Leben nit schade", im Stadt- und Amtbuch 1432 Art. 27 „an allein daz es ihm nit an den Lib gat" und für einen ähnlichen Fall im schwyzer Landbuche S. 80: „ane des allein, dass es ihm nit an den Lib gan soll."

2. Der Frieden ist der Schirm der Rechtsgemeinschaft; wer daher in den Unfrieden gesetzt war, dem verfielen da seine Rechte, wo er nicht weilen durfte, in der Volksgemeinschaft, als deren Genosse er des Friedens und des Rechts (Landrechts) theilhaftig gewesen war. Die Friedloslegung zieht daher die Rechtlosigkeit nach sich und auch diese ist in den vollständigeren Verrufungsformeln ausgedrückt. Die luzerner Ordnung stellt voran die Entziehung eines speciellen Hauptrechtes mit dem Worte erblos [39]). Diese Entziehung des Rechtes zu erben correspondirt mit der gegentheiligen Confiscation des Vermögens der Verrufenen. Es folgt die allgemeine Bezeichnung der Rechtlosigkeit in den Worten „êlos, rechtlos". Dieser volle Ausdruck kommt im alten luzerner Rechte oft vor, im geschwornen Briefe von 1252 und 1434, im Stadtrecht Art. 154 [40]). Es ist êlos = gesetzlos (exlex, engl. outlaw). Wir finden denselben vollen Ausdruck der Rechtlosigkeit auch an einer interessanten Stelle des alten basler Dienstmannenrechts aus dem 13. Jahrh., § 12. Wenn ein Dienstmann des Bischofs Huld verliert wegen einer redlichen Sache, so soll er sich zur Besserung für gefangen antworten in den rothen Thurm zu St. Ulrich, bis dass er Gnade findet, und soll dann der Schultheiss einen seidenen Faden mit Wachs davor spannen — und jener soll da liegen bis er Gnade findet. Bricht er aber die

[38]) Vgl. den geschwornen Brief von 1434 bei Segesser II, 671.

[39]) Haltaus, Glossar. s. v.

[40]) Segesser II, 667, Anm. 2. 669 Anm. 2. 671. 672 Anm. 1. Grimm, R.A. 40 ff., 732.

Verfestung, also dass er herausginge ohne Urlaub, „so widerteilt man ime ze rehte lehen, eigen und erbe, und ist êlos und rehtlos, und sol ime geben ein brot in einen sach und vur die stat vuren in eine wegescheide und lassen gan".

In dem schon mehrfach erwähnten Schüler'schen Falle aus Luzern fällt es auf, dass in der Verrufungsformel nicht dem geschwornen Briefe gemäss „êlos und rechtlos" steht, sondern „ehrlos und rechtlos". Da man annehmen muss, das Pfyffer's Relation aus dem Rathsprotocolle genau ist, so lässt sich diese Abweichung wohl daraus erklären, dass es sich in diesem Falle darum gedreht hatte, ob der Thäter den Werni Weibel ehrlich oder unehrlich todt gemacht habe und dass die klägerische Behauptung gegen den sich nicht verantwortenden Beklagten obsiegte [41]).

3. In beiden Formeln der luzerner L.G. O. wird der Leib des Abwesenden den Freunden des Getödteten ertheilt, worin theils eine Anerkennung der Blutrache liegt, theils eine Consequenz aus dem Principe der Privatanklage zu sehen ist. Ebenfalls verfällt nach beiden Formeln sein Gut der Obrigkeit [42]); der Friedlose konnte da, wo er aus dem Frieden gesetzt war, keine vermögensrechtliche Persönlichkeit behalten. Wenn in der zuger Malefizordnung hinzugesetzt wird: „den rechten Gülten ohne Schaden", so liegt darin eine Fixirung des Begriffes „Gut" [43]).

Die kyburger Offnung bestimmt § 1: „Mit was und welicherlei sachen die, so in der grafschaft Kiburg hochen gerichten gesessen sint, den tod verwürkent und verschuldent, das von inen, ob sy begriffen werdent, gericht wirt, oder ob sy nit begriffen und flüchtig werdent, sölichs züges darumb sy von dem leben zu dem tod bracht möchtend werden, da ist einem herren zu Ki-

[41]) In der Mordacht-Formel der bamberger H.G.O., Art. 241, steht auch „erlos und rechtlos". An manchen Stellen, die diese Formel haben, mag erlos statt des nicht mehr verstandenen êlos von Abschreibern gesetzt sein, Wackernagel zum basler Dienstmannenrecht S. 39, s. aber auch Friderici II. const. pacis 1235, § 3, 5, 11, 12. Sehr bedenklich ist die Annahme Zöpfl's (Rg. S. 968), dass wo „elos" in solchen Formeln vorkomme, diess nur ein Schreibfehler für „ehrlos" sei.

[42]) Vgl. Blumer I, 400 ff. Bluntschli I, 410. Schauberg's Zeitschrift I, 61.

[43]) Vgl. die interessanten Mittheilungen aus den altnordischen Rechten bei Wilda S. 288 ff.

burg sölicher personen gut nützit ussgenomen, ligends und varends, uff sin gnad [44]) vervallen." — § 4: „Ob aber der todsleger nit begriffen werden möchte, so wird des totten lichamen mentschen [45]) fründen, die in von sibschaft wegen zerechent hand, der lib erteilt, und dem herren zu Kiburg das gut in obgeschribner form." Abweichend ist die thurgauer L.G.O. Es heisst zwar zuerst in derselben: „Glycher Massen gefalt ihr (der Oberkeit) auch das Gut dess, der ain Todschlag thut, und des Entlybten Fründen sin Lyb", dann aber sogleich: „Item so ainer vom Leben zum Tod gericht wird, ist der hohen Oberkeit die fahrend Hab, und den Erben das ligend Gut, so dasselb verlasst, gefallen; doch den Schulden ohne Schaden. Dergestalt, wann ainer nit so vil fahrend Gut verliesse, das die Schulden us demselben bezahlt werden möchtend, so söll das ligend Gut das überig bezalen." Man kann in den hervorgehobenen Worten die sich im deutschen Mittelalter stark geltend machende Abweichung vom Princip der Vermögensconfiscation zu Gunsten der nachgelassenen Familie [46]) erkennen; die Sonderung des liegenden Gutes von der Fahrhabe [47]) hat aber noch die tiefere Beziehung zu dem verschiedenen Verhältnisse, das die Familie zu den beiden Güterclassen einnimmt. Im liegenden Gute ruhte der Wohlstand der Familie, es war das Familiengut und eine Veräusserung desselben aus der Familie heraus sollte nicht leicht statt haben. Auf diese Regel des altdeutschen und altschweizerischen Rechts [48]) ist jene Unterscheidung der thurgauer L.G.O. surückzuleiten.

4. Die Verrufung des Mörders geschieht nach der luzerner L.G.O. wesentlich in derselben Weise wie in der bamberger H.G.O.

44) Vgl. Segesser II, 642, Anm. 1.

45) Die der kyburger nachgebildete neeracher Offnung hat: „des todnen mentschen lichnams fründen." Ebenso das regensberger Herrschaftsrecht Art. 4, das Herrschaftsrecht von Wülflingen Art. 4. Darnach ist es doch bedenklich, wenn Grimm im § 4 der kyburger Offnung „mentschen" herauswirft.

46) Vgl. Heydemann, die Elemente der Joachimischen Constitution vom Jahre 1527, S. 122, 242.

47) S. auch Friderici I. Imp const. de pace tenenda 1156 (Pertz Mon. leg. II, 101 sq.) Marezoll, die bürgerliche Ehre, S. 381.

48) Kraut, deutsches Privatrecht (4. Aufl.) § 89 Blumer I, 164, 439. Renaud, Beitrag zur Staats- und Rechtsgesch. des Cantons Zug, S. 64. Neugart, Codex dipl. Alem. Index rerum s. v. agnatorum consensus. Alam. Strafrecht § 48.

Art. 241, deren bekannte Formel, in einer reineren Construction, so lautet: „N. als du mit urteyln und recht zu der mordacht erteylt worden bist, also nym ich dein leyb und gute aus dem fride, und thu sie in den unfride, und künde dich erloss und rechtloss, und künde dich den vögeln frey in den lüfften und den thiern in dem walde, und den vischen in dem wage, und solt auff keiner strassen noch in keiner muntat die Keyser oder König gefreyet haben, niendert friden noch gleyt haben, und künde alle dein lehen, die du hast, jrn herren ledig und loss, und von allem rechten in alles unrecht und ist auch allermeniglich erlaubt über dich, das niemant an dir freveln kan noch solle, der dich angreyfft" [49]).

Den flüchtigen Mörder in contumaciam zum Tode zu verurtheilen war nicht Sitte der alten Zeit, aber in malerischer Beschreibung gab die Verrufungsformel an, dass er dem Rechte gemäss nicht leben dürfte: die Vögel in der Luft, die wilden Thiere im Walde, der Fisch im Wasser und jeder Mensch auf Erden werden angerufen und erhalten die Befugniss, den rechtlich Vernichteten vom Erdboden zu vertilgen. Keine Freistätte kann ihn schützen und eine Restitution war für ihn unmöglich. Der Todtschläger dagegen war nur der Freundschaft des Entleibten, die diesen zu rächen hatte, erlaubt; sie konnte gegen ihn zum Aeussersten gehen in dem Gebiete des Gerichts, in welchem er verrufen und ihr sein Leib ertheilt war, aber nur sie selbst (und das durch sich selbs [50]). Ihn über dieses Gerichtsgebiet hinaus zu verfolgen und anzugreifen, war den gesippten Freunden des Getödteten nur dann gestattet, wenn sie auch anderswo seine Verrufung erwirkt hatten. Zuger Malefizordnung: „Ob die Freundschaft begehr in den Orten, mit denen wir verbündt, auch zu verrüfen, dass ihnen dazu ein Ammann oder Rath mit Fürderniss verhülfen seyen in ihren Kosten" [51]). Ausser den Gebieten der Verrufung war der Todschläger also auch vor der Freundschaft des Entleibten sicher und es gestaltete sich seine Friedloslegung zu einer Verbannung, die freilich schwer für ihn war, aber er konnte restituirt werden, wenn er zuvor mit der Verwandtschaft des Getödteten sich abgefun-

[49]) Vgl. die ähnlichen Formeln bei Grimm, R A. 39 ff.

[50]) Glarner Hochgerichtsform bei Blumer I, 400. Zellweger a. a. O.

[51]) Landbuch von Gersau (Kothing Rechtsq. S. 79). Vgl. Blumer I. 402. II, 2, 2.

den hatte; die Erlangung des Friedens nach dieser Seite hin wurde für ihn die Brücke zur Wiedereinsetzung in den Frieden überhaupt. Offnung von Münster: „Item were dz der schedlich man ungefangen endrinne und aber nach dem mal, so die gericht vergangen sint, tädingen wölt, dz sol man im nüt gestatten, es sien denn des toten mannes frund vor abgeleit, danach mag denne ein herr in wol laussen ze tädingen kommen und dez allein vollen gewalt han an einen vogt, doch warumb da getädinget wurde, dez gehörent zween teil dem herrn und der dritt theil dem vogt. — Es sol aber dennocht demselben schedlichen man dz dorff ze Münster nit erloubet werden, denne mit der burger daselbs willen, wan si ouch darumb erteilent“ [52]). Wir sehen aus diesen letzten Worten, dass, wenn auch der Todschläger die berechtigte Fehde und Rache der Sippe des Entleibten abgekauft hatte oder auf andere Weise durch Vertrag wieder mit ihr in Frieden gekommen war, und nachdem er der Obrigkeit gebessert hatte, der Wiedereintritt in die Gemeinschaft, welche seine Rechtssphäre gewesen und die ihm genommen war durch das Verkünden in den Unfrieden, noch abhing von dem Willen der Gemeindegenossen, worin gewiss etwas Ursprüngliches lag, wie ja auch ursprünglich die ganze Gemeinde auf den Landtag geboten wurde, um über Leib und Leben zu richten [53]).

Da sich für den Todtschläger die Friedlosigkeit zu einer Verbannung gestaltete, von der eine Erlösung rechtlich möglich war, so lag es nicht fern, daraus eine Verbannung von bestimmter Zeitdauer zu machen, und das geschah in der schwyzer Einung um Todtschlag vom Jahr 1447, indem eine fünfjährige Dauer derselben festgesetzt wurde, wobei die Pflicht, sich mit der Freundschaft des Getödteten abzufinden und eine Busse an die Landescasse zu zahlen bestehen blieb. Auf diese Weise bekam die zeitweilige Verbannung, ihrem Charakter nach eine gemilderte Friedlosigkeit, den Schein einer öffentlichen Strafe.

52) Segesser I, 732. II, 668.
53) Segesser II, 230, Anm. 1. IV, 125.

## XV. Das Bahrrecht.

Wenn in alter Zeit ein Mord oder Todtschlag geschehen war, so klagte die Freundschaft des Todten mit dem todten Mann. Der Leichnam wurde vor Gericht gebracht und beschaut. Bamberger Stadtrecht § 141: „Und schol der mort auch gegenwartig sein, und den schulen dy schepphen auch beschauen". Wie hier „Mort" der Leichnam des Gemordeten ist, so steht im augsburger Stadtrecht 1276 S. 74: „unde daz der totslac da zegagen stat". Es wurde so das Corpus delicti constatirt, es wurde wahrgenommen, dass eine Tödtung stattgefunden habe.

Dass in einem solchen Falle der Leichnam auf eine Bahre gelegt wurde, ist eine so einfache und natürliche Sache, dass sie nicht erwähnt zu werden brauchte, wenn nicht die zu besprechende Bahrprobe darauf zurückführte. Ob schon mit dieser Probe in Verbindung zu setzen sei, was wir im Pactus Chlodowechi c. 9 (Pertz, mon. leg. II, 4) und in der lex Ribuar. LXXII lesen, vermag ich nicht zu sagen; auch ist mir unverständlich, was Merkel ad l. Alam. p. 36 not. 59 andeutet. Wenn auch das im Pactus Chlodowechi vorgeschriebene Verfahren im Ganzen deutlich ist, so bleibt es doch auffallend, dass die Bahre fünf Fuss hoch sein soll, — debent facere bargum quinos pedes in altum —, falls bargus schon als Bahre genommen werden kann [1]).

Mit der Bezeichnung Bahrrecht und Bahrprobe stimmen die Engländer überein, wenn sie „the proof by bier-right" sagen [2]). In Niedersachsen war dafür das „Scheingehen" üblich [3]); in der Schweiz „über den Todten gehen" und „über den Todten gehen auf Gottes Erbarmen".

[1]) Zöpfl S. 947 Anm. 25.
[2]) W. Scott, the fair maid of Perth c. 20.
[3]) Grimm R. A. 931, Wsth. IV, 703.

Ich will nicht wiederholen, was Grimm, Wilda[4]) u. a. über die Bedeutung dieses Gottesurtheils und dessen räumliche und zeitliche Ausdehnung geschrieben haben, sondern nur einer Behauptung eines neueren Schriftstellers über die Ordalien entgegentreten, was mir zugleich die Gelegenheit bietet auf die Formen der Bahrprobe und, ich möchte sagen, ihre Dramatik einzugehen.

Felix Dahn sagt in seinen „Studien zur Geschichte der germanischen Gottesurtheile“ (1857) S. 41, das Bahrrecht sei zuversichtlich heidnisch, und er meint, es sei bei demselben keine Spur christlichen Einflusses wahrzunehmen, die Kirche habe dasselbe nicht einmal wie die übrigen Ordale mit ihren geweihten Formen umgeben. Mit dem heidnischen Ursprunge der Bahrprobe mag es seine Richtigkeit haben, aber die letztere Behauptung ist abzuweisen. Es wäre sehr auffallend, wenn die Kirche sich fern gehalten hätte von diesem Gottesurtheile, dessen, nach Grimm, erst die Gedichte des 13. Jahrhunderts (Nibelungen und Iwein) Erwähnung thun und dessen Anwendung bis über das spätere Mittelalter hinaufreicht, und sehr bestimmte Zeugnisse geben über das Gegentheil Auskunft.

Eine schwyzer Todtschläger-Einung von 1342 (Landbuch S. 31) benennt diese Probe „über den Todten gehn auf Gottes Erbarmen“. Sie beginnt mit dem Satze „Wer den andern zu todt schlat oder ersticht, oder welichen weg er in ertödt, da soll der, so darum beklagt und geschuldiget wirt, über den totten gan uff gottes erbermde. Wirt der totte bluttende, so söll man den schuldigen ouch tötten, und soll ihn darvor nieman schirmen“.

Ausführlicher schildert die Form das Landbuch von Uri Art. 1: „Wurde aber jemand um den Todschlag angesprochen, der sein leugnete, und sein unschuld nicht anderst bewährt mag werden, der soll über den Todten gehn und soll auf der tödlichen wunden schweren, dass er an dem Todt unschuldig seye, wäre aber dass die wunden solche zeichen thäte, blutete und sich veränderte, dass der Richter und die sechs Mann, die ihm die Landleut zugeben sollen, und ob die sechs Mann oder der mehrere Theil unter ihnen

[4]) Ersch-Gruber'sche Encycl. Art. Ordalien S. 490 Heffter im Archiv des Criminalrechts 1835 S. 464.

bedunkte bei dem Eyd, den sie vormals thun sollen, dass sie es nicht entlassen — — Bedunkte aber die siben Mann oder der mehrere Theil darunter — dass die wunden sich verenderte und blute, so soll der übergehend den Leib verlieren, thäte aber die Wunden kein zeichen — so soll der übergehend von dem Todschlag sein, und soll darum Männiglichen sein Freund sein; wurden auch der übergehenden als mancher fällig, als der tödlichen wunden wären, die zu dem Todt dieneten, so sollen die andern von dem Todschlag sein". Mit dieser breiten Schilderung, deren Construction schlecht ist, ohne aber das Wesentliche zu verdecken, stimmt überein das Thalbuch von Ursern Art. 1 [5]).

Reich an kirchlichen Zuthaten ist der Modus, welcher in einem luzerner Formelbuche von 1542 mitgetheilt wird[6]). Man soll die Bahre stellen aus dem geweihten Boden („denn man kein verlümdeten Gefangnen in das gewicht führen soll") unter heitern Himmel auf einer Weite, so dass von nirgends her Jemand in die Bahre sehen könne („dann wann ein Thäter die Bar sicht, so zeichnet sy"). Dann soll der Verläumdete beschoren an allen Orten, wo er Haar hat, nackend bis auf ein neues Untergewand, ein geweihtes Licht in der linken Hand, allein in Begleitung der richterlich dazu Geordneten auf die rechte Seite der Bahre treten, niederknieen und mit den Urkundspersonen fünf Paternoster, Aves und den Glauben beten, damit Gott zum Beistand der Wahrheit ein Zeichen thun wolle; dann auf die Brust des Leichnams, der um Wunde, Herz und Mund entblösst sein soll, seine rechte Hand legen und schwören: „Wie ich hie sich (d. i. sehe) und berür disen toten Lib, so bitt ich Gott, ob ich In umbracht oder an sinem tode schuldig, Rhat, That, Gunst, Fürderung oder Hilff than hab in eyny wis oder gstalt[7]), das dann Gott der Allmächtige hie ein offenlich Zeichen thüy miner schuld oder unschuld an tag ze kon und mir Gott also helffe und alle Heiligen".

5) Blumer I, 537.

6) Segesser II, 702.

7) Nach dem Rechtsbuch von Memmingen 1396 (Freyberg's Sammlung Bd. V, S. 256) sollen der oder die Angeschuldigten zu der Bahre hinstehen und einen gelehrten Eid schwören zu Gott und allen Heiligen, dass sie an dem Todschlag unschuldig seien „mit räten unt mit getäten". Ausführlich Ruprecht von Freysing II, 112.

Es sind uns mehrere Fälle der Anwendung des Bahrrechts in der Schweiz überliefert worden, von denen der in Anshelm's Berner Chronik III, 254 erzählte von 1503 am bekanntesten geworden ist[8]). Auf Hans Spiess war ein so starker Verdacht des Mordes seiner Frau gefallen, dass er zu Willisau gefangen gesetzt und gefoltert wurde. Er gestand bei der Marter nichts, aber wegen der Grösse des Argwohns ward erkannt, dass man das Weib, so da 20 Tage zu Ettiswil im Kirchhof war gelegen, sollte ausgraben, auf eine Bahre legen und ihn beschoren und nackend dazu führen; sodann sollte er seine rechte Hand auf sie legen und einen gelehrten Eid bei Gott und allen Heiligen schwören, dass er an diesem Tode keine Schuld habe. Und also da dieses elende, grausame Ansehen zugerichtet war, dass er sie mochte sehen, je näher er hinzu ging, je mehr warf sie wie würgend einen Schaum aus und da er gar hinzu kam und sollte schwören, da entfärbte sie sich und fing an zu bluten, dass es durch die Bahre niederrann. Da fiel er nieder auf seine Knie, bekannte öffentlich seinen Mord und begehrte Gnade.

Ein früherer Fall (1417) ist der der Ermordung des Propsten von Luzern[9]) und auch die Sage vom Züriheiri in Zurzach[10]) ist ein Beleg zu dem Volksglauben, auf dem die Bahrprobe ruht, und deren gerichtlichen Anwendung. Der Züriheiri, in der Nacht von dem zufällig durch den Wald gehenden Bürgermeister Zurzachs beim Holzfrevel ertappt, hatte diesen mit seinem Gertel (Handbeil) getödtet. Der Leichnam und der blutige Gertel waren gefunden worden und obgleich man allgemein das Instrument als das des Züriheiri erkannte, betheuerte dieser vor Gericht seine Unschuld. Da zog der Richter eine schwarze Decke von der Tafel und befahl dem Heiri seine drei Schwörfinger in die Wunde der Leiche zu legen. Mit wankenden Knieen versuchte es der Angeschuldigte; da sprang ihm aus der Wunde ein Blutstrahl ins Gesicht. Der Allwissende hat gerichtet! riefen die Richter und der Ueberwiesene sprach: Ja, das hat er! An der Stelle des Waldes, wo der Mord geschehen war, erlitt der Mörder den Tod und

[8]) Etterlin's Kronika a. 1503. Diebold Schilling's Chronik S. 164 (mit Bild). J. von Müller's Gesch. V c. 2. Grimm R. A. 931.

[9]) Tschudi Chron. II, 90.

[10]) Rochholz, Schweizersagen aus dem Aargau II, 123.

wurde dort vergraben. Noch jetzt sehen ihn dort die Holzhauer auf Reiswellen reiten.

Weniger bekannt ist die im Neujahrsblatt für Bülach 1856 erzählte Sage.

Ein frommer Einsiedel, Emericus geheissen, hatte ob der Burg Freienstein im Walde ein Hüttlein gebaut, darin wohnte er und es kamen viel Leute zu ihm, die Trost und Rath bei ihm suchten und ihm seine Nahrung brachten. Und nicht weit von ihm, auch am Irchel, wohnte ein anderer Waldbruder, der war aber lange nicht so fromm wie der erste, hatte auch wenig Achtung und Liebe bei dem Volk, und erzürnt ihn das aus der Massen und ward voll Neid und Hasses gegen seinen Nachbar und mehrte der Teufel denselben Neid von Tag zu Tag so fast, dass er zuletzt den frommen Bruder ermordete und sein Hüttlein anzündete, damit es das Ansehen haben sollte, als sei das Hüttlein durch Sorglosigkeit des Einsiedels angegangen und dabei der Bruder umkommen und verbrunnen wär. Und da das Volk das Feuer ersah, luf männiglich hinzu, dem frommen Mann zu helfen und fand man seinen Körper ganz unversehrt am Boden liegen. „Da luf der heillos Mörder ouch hinzu, sam er von Wytem herkäme und das Fewr ersehen hätt, und jammert da gar kläglich über den Tod sines liben Gfährten. Und da er zu dem Lichnam hinzu trat, fieng derselb an zu bluten und erkanntend dadurch die Anwesenden, daz er der Mörder syn müss, griffend deshalb zu ihm, und was er selber über das Zeichen so heftig erschrocken, dass er das Mort zur Stund bekennet". Derselbe ward da dem Landgrafen von Kyburg überantwortet, der liess ihn radbrechen und führte man den todten Körper des frommen Bruders in die Kirche und begrub ihn daselbst und fing der selige Mann an viel Wunder zu wirken und geschahen deshalb viel Wallfahrten an den Ort, und gab das den Anlass zu dem Chorherrnstift zu Embrach.

Aus diesen Berichten der Rechtsquellen und Historiker geht hervor, dass die Bahrprobe als geistige Folter (tortura spiritualis) verwendet wurde, um zum Geständniss zu bringen, in einer Zeit, als die Erlangung des Geständnisses der Schwerpunkt des peinlichen Verfahrens geworden war und es ist daher sowol in dem Falle des Hans Spiess als auch des Züriheiri schliesslich angegeben, dass ein Geständniss erfolgte. Aus dieser Wandelung des

Gottesurtheils ist es wohl zu erklären, dass die Kirche, die sonst überall gegen die Ordalien auftrat, dasselbe bestehen liess und mit ihren Formen umgab; darum hatte auch diese Mischung von Ordal und geistiger Folter einen so langen Bestand. Als Hans Spiess schon „fast hart gestreckt“ war ohne ein Geständniss abzulegen, da schritt man noch zur zweiten Form der Folterung und die in seinem Falle besonders widerliche Procedur hatte den erstrebten Ausgang. Der an der Bahre zu leistende Eid war ein Reinigungseid, so wie dieser, verschieden von seiner ursprünglichen Processbedeutung, als geistiger Zwang [11]) zum Eingestehen der Schuld gebraucht wurde, und zwar ein Reinigungseid unter erschwerender Form. Leistete der Angeschuldigte diesen Eid, so war er, nach dem Ausdrucke des urner Landbuchs, „von dem Todtschlag“ und es sollte nun jederman sein Freund sein, d. h. die Blutrache der Freundschaft des Getödteten sollte cessiren.

Nach dem urner Landbuche werden sieben Männer abgeordnet, die Wunden des auf der Bahre Liegenden zu beschauen, ob sie sich verändern oder nicht. Sieben Mann wurden auch in Nidwalden bestellt, den Gefangenen zu fragen und bei der Folterung zugegen zu sein (Landbuch 176) und sieben unverleumdete Männer sollen nach der zuger Malefizordnung in den Thurm gehen, dem armen Menschen sein Vergicht vorlesen und ihn fragen ungebunden und ungezwungen, ob er der Vergicht gichtig sei. So auch nach der Freienämter L.G.O. [12]).

Dass der Angeschuldigte nackend und beschoren zu der Bahre treten musste, erinnert an die Folterung in Hexenprocessen, in denen die Angeschuldigten sehr gründlich geschoren und gewaschen wurden. Es sollte weder in den Kleidern noch am Körper ein Zaubermittel verborgen bleiben, welches gegen die Offenbarung durch das Gottesgericht und die Folter operiren könnte.

Von einer Modification dieses Gottesurtheils aus dem Canton Freiburg berichtet Berchthold, Fribourg I, 236: „On touchait le cadavre des noyés avec le bâton de la justice, les conjurant au nom de la St. Trinité d'indiquer par un signe quelconque, si quelqu'un était cause de leur mort“.

[11]) Abegg, historisch-practische Erörterungen I, S. 116.
[12]) s. oben S. 282.

## XVI. Die Ladung in das Thal Josaphat.

In den Rechten des späteren Mittelalters finden sich, zum Theil in directem Anschluss an die mit schweren Strafen belegte Gotteslästerung, unzählige Bestimmungen über und gegen das böse Fluchen und Schwören und an dieses lehnt sich als ein hoher Frevel an die Ladung in das Thal Josaphat, welche lange Zeit sehr gewöhnlich war und in das strafrechtliche Gebiet gezogen wurde, sodann der kirchlichen Ahndung, auch wohl in der Schweiz dem sittenrichterlichen Einschreiten der Ehgaumer [1]) anheimfiel, bis sie im 18. Jahrhundert ausser Uebung kam. Die Bedeutung ist die der Ladung vor das Gericht des höchsten Weltrichters, das nach dem Propheten Joel Cap. 3 am jüngsten Tage in dem Thal Josaphat gehalten werden soll, und es knüpfte sich daran der Glaube, dass Gott der Herr, umgeben von den Erzengeln und Propheten, allda seine und seiner Kirche Feinde richten und in den Abgrund verstossen werde. Bei diesem jüdischen, mit Modification in die christliche Welt übergegangenen Glauben, erhielten solche Vorladungen eine besondere Schwere, indem der, welcher sie aussprach, dadurch gleichsam die Rache Gottes auf seinen Feind herabrief, und wenn eine weltliche Obrigkeit in dieser Weise geladen wurde, diese als ungerecht gescholten war.

Der Abt von St. Gallen erliess 1637 ein Mandat gegen das Fluchen und Schwören, welches 1647 und 1666 erneuert wurde. In demselben kommt auch der Satz vor: „Und dieweil auch etliche in solche Vermessenheit ausbrechen, dass sie nicht scheuen ihren Nebenmenschen etwan umb geringer Sachen wegen in das Josaphatsthal zu laden, also gebieten wir bei hoher Geld- und Leibesstraff etc.“ Im Jahre 1682 wurde ein Michael Hartman von

[1]) Bluntschli II, 56.

Trogen, Soldat und Reisläufer, wegen solcher Ladung und anderer harten Vergehen sogar mit dem Schwert gerichtet. [2])

Als trotz der Concilienbeschlüsse die Geistlichen in der Schweiz fortfuhren in wilden Ehen zu leben, sah sich auch die weltliche Obrigkeit veranlasst, dagegen einzuschreiten und es wurde in Olten bei Strafe der Absetzung jedem Geistlichen verboten, eine verdächtige Weibsperson im Pfarrhause zu haben. Darob erzürnte sich der Pfarrer zu Olten, Johann Schertweg [3]), der übrigens ein eifriger Katholik war, und behauptete in einer 1588 über die Hochzeit zu Canä gehaltenen Predigt, dass sein Zusammenleben mit einer Weibsperson nichts Anstössiges habe, denn es bestehe zwischen ihnen beiden eine wirkliche Ehe, freilich nur eine heimliche, weil die kirchlichen Verordnungen ihnen keine öffentliche gestatteten, und zum Ehestande sei er nach dem Ausspruch der heiligen Schrift, was auch die Kirche dagegen anordnen möge, durchaus berechtigt, „er lade daher alle, die ihm diese Ehe verwehrten, vor das jüngste Gericht und in das Thal Josaphat, um ihm dort Antwort zu geben; wenn schon der Henker hinter ihm stünde und ihm den Kopf ins Feld hauen wollte, könne er doch nicht anders reden." Dieser Mann mit dem Schwerte, sagt von Arx, kam freilich nicht, aber Schertweg musste, wie viele andere Geistliche, seine Pfründe verlassen.

Als in Freiburg ein gewisser Mertz einen Process verloren hatte, trat er plötzlich in den Gerichtssaal und lud die Richter mit feierlicher Miene drei Tage nach seinem Tode in dem Thal Josaphat zu erscheinen, um dort gerichtet zu werden. Dabei warf er einen Pfenning von ausserordentlicher Grösse in den Saal (en gage de sa citation ou plutôt comme signe de défi). Man nöthigte ihn die Ladung zurückzunehmen und steckte ihn sechs Wochen ins Gefängniss. [4])

Eine solche Ladung erschien als furchtbar ernst und gewichtig, wenn sie von einem Gerichteten gesprochen wurde, der schon auf dem Schaffot stand. Es sind uns einige Fälle der Art überliefert.

2) (Schäfer) Materialien zu einer vaterländischen Chronik des Kantons Appenzell IV (Herisau 1812) S. 99.

3) J. von Arx, Buchsgau S. 214.

4) Fribourg au moyen âge in: Revue suisse III, (1840) p. 34 — Berchthold, Fribourg II, 58.

Ein geschickter Bild- und Steinhauer von Trient, Meister Hans Motschon, der mit dem Schultheiss Lux Ritter in Luzern wegen Bezahlung einer Bauarbeit in Streit gekommen war, wurde dort der Religionsscheltung angeklagt und am 25. Juli 1560 mit dem Schwert gerichtet. Als er auf dem Richtplatze den Schultheiss erblickte, lud er denselben über ein Jahr ins Thal Josaphat. Ein Jahr darauf sass Ritter in einer fröhlichen Gesellschaft zu Tisch, musste sich einer Unpässlichkeit wegen entfernen und starb. Es hiess, er sei am Schlage gestorben. [5])

Im Jahre 1482 wurde der Ritter Richard von Hohenburg, wegen dessen Zürich in die verdriesslichsten Händel mit Strass burg gekommen war, nebst seinem Diener, wegen Päderastie und anderer Verbrechen, in Zürich verbrannt [6]). Als er zur Richtstatt geführt wurde, erblickte er auf der Brücke den Obristzunftmeister Waldmann und andere angesehene Züricher. Da rief er den Ersteren an: „Mir geschieht Gewalt und Unrecht; ich komme um meines Geldes willen um. Du, Waldmann, hättest mich retten können und thatest es nicht. Darum lade ich dich von heut in drei Tagen in das Thal Josaphat an ein Recht; da nehm' ich St. Johann den Evangelisten zu meinem Schreiber und St. Paul zum Redner". Der Obristzunftmeister antwortete ihm: „Du empfängst eine rechte Urtheil und bald den rechten Lohn. Deinem Laden frag ich nichts nach; wenn meine Stunde da ist, wird mich Gott wohl rufen." — Als Waldmann sieben Jahre später auf dem Schaffot stand, lag es ihm wohl näher an den Luzerner Frischhans Theiling zu denken, als an die Drohung Hohenburgs.

Frischhans Theiling hatte sich in dem Kriege mit Mailand als Hauptmann der Urner, bei Giornico (28. December 1478), als echter Schweizerdegen bewährt, während Waldmann's Benehmen bei der Belagerung von Bellenz zweideutig gewesen war. Theiling's rücksichtslose Aeusserungen über Waldmann und das Banner von Zürich schmerzten Waldmann um so mehr, da er sich von dem Verdacht, nicht eidgenössisch gehandelt zu haben, nicht reinigen konnte. Als nun nach neun Jahren Theiling in seiner Eigen-

[5]) Businger, Luzern S. 47 nennt diese Erzählung eine abgeschmackte Bullinger'sche Sage.

[6]) Alam. Strafrecht S. 290.

schaft als Tuchhändler die Herbstmesse in Zürich besuchte, wurde er plötzlich in Verhaft genommen und fiel als Opfer der Rache des damals grossmächtigen Feindes. Den Gesandten von Luzern antwortete Waldmann: „Alles Bitten ist vergeblich; Euer Frischhans muss sterben und wenn er so gross als ein Kirchthurm wäre.“ Frischhans Theiling wurde in Zürich mit dem Schwert gerichtet. Wenn man von Waldmann überhaupt sagen kann: „Grosse Körper haben grosse Schatten“, so war dieser Racheact wohl der dunkelste Fleck in seinem Leben.

---

# XVII. Behandlung der Selbstmörder.

Die Chroniken Schaffhausens erwähnen mehrfach, dass Leichname von Selbstmördern dort verbrannt worden sind, und zwar in einer Zeit, die, wenn man voreilig und unrichtig das Mittelalter mit der Reformation abschliesst, nicht mehr zum Mittelalter gerechnet zu werden pflegt (J. 1578. 1602). Es fehlt auch nicht an dergleichen Berichten aus andern Theilen der Schweiz. Weit häufiger sind aber solche Leichname nicht dem Feuer, sondern dem Wasser übergeben worden, und diese Sitte geht in eine frühere Zeit zurück, so dass Wasser und Feuer sich hier abgelöst haben. Reine Willkür war das nicht, sondern die Aenderung ging unter dem Wechsel von Gesichtspunkten vor sich.

Für das Verbrennen lässt sich der Gesichtspunkt deutlich erkennen. In der Chronik Schaffhausens von Imthurm und Harder heisst es vom Jahre 1602: „Eine vermeintliche Hexe, die sich im Gefängniss selbst das Leben genommen, um dem Flammentode zu entgehen, wurde als Leichnam verbrannt." Hier ist an der Todten vollzogen worden, was der Lebenden zugedacht war, und insofern lässt sich daraus nicht erklären, warum auch andere Personen, die ohne der Hexerei angeschuldigt zu sein, sich das Leben nahmen, zu Aschen verbrannt sind. Dennoch ist das Verbrennen von Selbstmördern nicht ohne Zusammenhang mit der Strafe der Hexerei und Zauberei, wie diess dargelegt wird in einem Gutachten der ehrw. Geistlichkeit Schaffhausens vom 22. Juni 1609. Eine gewisse Dorothea Haffenreffer war der Hexerei angeschuldigt. Im hohen Rathe waren aber schon Zweifler, denen es nicht ausgemacht schien, ob es wirklich Hexen gäbe, und es wurde daher die ehrw. Geistlichkeit um ein Gutachten angegangen, welches dann über die Hauptfrage sich dahin erklärte, dass es allerdings Hexerei und Zauberei gäbe; dass die

Hexen und Zauberer sich dem Satan ergäben und Gott verleugneten, jenem mit ihrem Blute sich verschrieben etc. Hier ist ganz correct die Grundlage angegeben, von welcher man seit dem 15. Jahrhundert in den Hexenprocessen ausging, der Bund mit dem Teufel, und von diesem Standpunkt aus gesehen, berührten sich Hexerei und Ketzerei, so dass die Ketzer- und Hexenverfolgungen auf derselben Bahn sich bewegten, deren Zielpunkt der brennende Scheiterhaufen war. Jenes Gutachten oder „Bedenken“ der ehrw. Geistlichkeit Schaffhausens macht nun weiter von der Analogie Gebrauch, indem es ausspricht, dass auch der Hang zum Selbstmorde als eine Art Teufelswerk anzusehen sei und dass die Selbstmörder dem Teufel verfallen seien [1]). Darin liegt nun eben die vollständige Erklärung der Anwendung des Feuers auf Selbstmörder wie auf Hexen. Die Dominikaner zwar, welche so viele Scheiterhaufen angezündet haben, thaten diess nur aus christlichem Erbarmen; sie sorgten, dass Irrgläubige lebendig verbrannt wurden, um die armen Seelen vom Feuer zu retten. Aber allgemeiner war doch die Vorstellung, dass die vernichtende Kraft des Feuers zu gebrauchen sei, damit die allersündhaftesten Menschen, die Hexen, gänzlich vom Erdboden vertilgt würden, und man ging in der Vorsorge so weit, dass man die Asche in den Fluss schüttete. In Zürich fand das Verbrennen auf dem Grien an der Sihl statt und die Asche wurde sogleich in den Strom geworfen. Ein Urtheil über eine Unholdin im Urserenthal vom Jahr 1459 schliesst: „letztlich alle Aschen sauber sammeln und in die Reuss streuen, damit kein weiterer Schaden davon entstehe.“ Ohne Zweifel verfuhr man eben so umsichtig mit der Asche von Selbstmördern. Auch wenn die Asche unter dem Hochgericht vergraben wurde, geschah diess, „damit ferner nieman dem kein Schaden geschehen thue“. So schrieb es das Urtheil vor in dem berüchtigtsten Hexenprocesse der Schweiz, in Zug 1737, 1738. [2])

Wenn nach dem Vorstehenden die Satzung, dass der Leich-

[1]) Nach einer Sage hören die, welche sich umzubringen im Begriff stehen, eine wunderschöne Musik, so dass ihnen sehr unlieb kommt, wer sie am Selbstmord hindern will, s. Lütolf, Sagen, Bräuche, Legenden aus den fünf Orten Luzern, Uri etc. (1862) S. 185.

[2]) Alam. Strafrecht S. 379.

nam eines Selbstmörders zu verbrennen sei, klärlich in kirchlicher Orthodoxie wurzelt, so drängt sich für die Anwendung des Wassers in solchen Fällen die Frage auf, ob sie sich nicht an das Heidenthum anlehne. Um diese Frage beantworten zu können, ist es nothwendig, Zeugnisse über die Anwendung dieser Form zu sammeln.

So viel mir bekannt ist, findet sich die Sitte nur an einer einzigen Stelle in eine gesetzliche Vorschrift gekleidet, aber schon im Jahr 1384, nämlich im Stadtbuch von Baden Art. 66: „Beschech ouch, davor got yemer sy und es lang wend, das jeman in unser statt und unserm gericht im selber den tod andät und das kuntlich wäre, den oder die sol man verschlahen in ein vass und an yetwederen boden ein brief, was er getan haut, und sol man in laussen uff die Lindmagt (Limmat) und laussen rünnen, und sol sin guot unser herschaft verfallen sin on gnaud“ [3]).

Historische Zeugnisse über diesen Gebrauch haben wir in grosser Zahl.

Im Jahr 1417 hatte sich in Zürich der Pfaff Schennis entleibt und wurde beerdigt. Aber Bürgermeister, Räthe und Bürger kamen überein, dass man ihn vom Kirchhofe ausgraben „und in ein vas slahen und das wasser ab richten sol von des wegen, dass er sich selb ertrenkt und ertödet hat“ [4]).

Im J. 1438 richteten die von Biel ab einem zu Ligerz Eingesessenen, welcher sich selbst erhängt hatte; sie schlugen denselben in ein Fass und verschafften ihn auf das Wasser durch den Nachrichter von Freiburg. Darüber erzürnten sich die Eidgenossen von Bern, welche glaubten, dass ihnen die hohen Gerichte zu Ligerz gehörten. [5])

Winkler, der 1508 als Abt von Cappel resignirt hatte, wohnte darauf in dem Cappelerhof in Zürich, wo ihm „das neuw kämmerli auf der lauben und das klein stüblein“ angewiesen war. Im J. 1511 erhängte er sich und man liess ihn vier Tage lang am Strick unter dem Dachstuhl; dann wurde er abgelöst und auf

3) Argovia 1860, 51.
4) Bluntschli I, 411.
5) Blösch, Biel I, 214.

Befehl des Bischofs von Constanz in ein Fass geschoben und „nach damaliger Gewohnheit“ auf das Wasser gesetzt. [6])

1546 erhieng sich ein Hafner in Klein-Basel, der im Rausche mit Henkern getrunken hatte, und desshalb von seiner Zunft um 10 Pfund gebüsst war, aber noch von seinen Handwerksgenossen für unehrlich gehalten wurde; man übergab ihn in einem Fasse dem Rhein. [7])

Der Gerichtsschreiber von Zürich hatte sich 1551 zu erdolchen versucht und dann von dem oberen Theil seines Hauses herabgestürzt. Der Leichnam wurde in einem Fasse der Limmat übergeben und das Fass ist, wie Gast meldet, am Abend des folgenden Tages bei Basel vorbeigeschwommen.

Aus dem Thurgau erhalten wir die seltsame Nachricht, dass um die Mitte des 16. Jahrhunderts die Zahl der Selbstmorde so zugenommen habe, dass der Scharfrichter nicht mehr Zeit gefunden, die Fässer alle in die Thur hinunter zu leiten, dass man darauf beschlossen, die Selbstmörder zu verbrennen oder unter dem Hochgericht verscharren zu lassen. [8])

Belege zu dieser Sitte aus benachbarten Ländern, aus Bayern, dem Elsass und aus Lothringen lieferte Foeringer im oberbayerischen Archiv für vaterländische Geschichte V, 407 ff. „über den Gebrauch Selbstmörder in schwimmenden Fässern zu bestatten“ [9]). Aus diesen Berichten verdient hervorgehoben zu werden, dass wie nach dem Stadtbuch von Baden an jedem Boden des Fasses ein Brief angebracht werden soll, eine Art Factur, so es in einem bayerischen Falle heisst: „und machet zetl an die pöden, daran

6) Stadlin, Zug III, 116.

7) Gast, Tagebuch (Basel 1856). — Ein anderer Fall von 1532 bei Buxtorf-Falkeisen, baslerische Stadt- und Landgeschichten II, S. 14. III, S. 11.

8) Pupikofer, Gesch. des Thurgau's II, 126. Weitere Fälle aus der Schweiz in Stettler's Chron. II, 58. Ochs, Gesch. der Stadt und Landschaft Basel VI, 487. Berchthold, Fribourg II, 58. Rochholz, Naturmythen S. 12.

9) Auch aus Frankfurt a. M. erzählt Lersner in seiner Chronik vom J. 1536, dass der Leichnam eines Mannes, der seine Frau ermordet und dann sich erhängt hatte, in eine Tonne gesetzt und in den Fluss geworfen werden sollte, da das Wasser des Mains aber zu niedrig gewesen, sei er unter dem Hochgericht begraben worden.

stund geschriben: lass rynnen, lass rynnen!“ und in einem Falle aus Metz: „bouttez à vault, laissez alleir, c'est par justice!“

Foeringer hat auch eine Erklärung der Sitte versucht, die aber schwerlich gelungen genannt werden kann. Er hebt als in einer unverkennbaren Verwandtschaft damit stehend hervor die in Liedern und Sagen aufbewahrte Rechtssitte, einen Verbrecher zur Strafe in ein steuer- und ruderloses Schiff zu setzen und dem Zufall sein Leben Preis zu geben. In einer alten Reimchronik heisst es von Ovid

ein schiff wart in kurzem zil
bereit, dar uf satzt man dô
den meister Ovidiô;
ân segel, ân ruoder, an stiure
muost er varn ungehiure
hin uf des meres fluot.

Am meisten Gewicht legt Foeringer auf die Erwähnung dieser Sache in einem Rechtsdenkmal um das Jahr 1403, dem Weisthum des Klosters Frauen-Chiemsee [10]): „— und wann dann der dieb berecht und mit den rechten wird überwunden, so soll unser richter den egenannten dieb gepunden und gevangen antworten gen Gstad (Dorf am Chiemsee), und des sol im unser vogt von Trosperg helfen und schirmen von gewalt. So sol der richter von Kling mit seinen ambtleuten reiten in den see hinz an dem satl und den dieb da raichen; wär aber, dass er oder sein gewaltig amptleut nit kämen, so sol dann unser richter den dieb gepunden an ein lediges schif setzen und sol in ân alle ruder rinnen lassen; käm er dann davon, des sullen wir und unser gotshaus unentgolten sein und ân all zuspruch von maniklich beleiben. Dasselb sol man auch ainem thun, der einen todschlag erzeugt hiet etc.“ Es ist hier eine Procedur beschrieben, die sonst in einer andern Form, aber auf denselben Gerichtsgebrauch zurückführend, in unzähligen bayerischen und österreichischen Rechtsquellen vorkommt. Der Ortsrichter hatte die erste Behandlung eines „schädlichen“ oder „missethätigen“ Menschen; aber über das Blut zu richten stand dem Landrichter zu. Diesem wurde daher die Zeit gemeldet, zu welcher er an der Grenze des Orts den schädlichen

[10]) Grimm, Wsth. III, 671; s. auch dessen R.A. 701, 728, 741.

Menschen entgegennehmen könne. Erschien er nicht und war dreimal gerufen, so wurde der schädliche Mensch (symbolisch) mit einem Faden oder Strohhalm an einen Pfahl oder eine Säule gebunden, konnte sich also alsbald davonmachen [11]). Nachdem Foeringer auch dieses erwähnt hat, schliesst er seinen Aufsatz mit den Worten: „Nichts anderes als derselbe schöne Zug des Erbarmens mit einem Unglücklichen liegt denn auch nicht nur dem Rinnenlassen des Verbrechers im Schiffe, sondern auch jenem des Selbstmörders im Fass zu Grunde. Man erwies eben der entseelten Leiche so viel Schutz und Gunst, als man ihr noch erweisen konnte und durfte; man wollte sie auf den flüchtigen Wogen gleichsam sich selbst retten lassen vor der Vollstreckung des strengeren Gesetzes, von der Schmach des ehrlosen Begräbnisses neben Mördern, Schurken und Viehaas; man gab ihr weiteres Loos dem — Zufall anheim."

Diess klingt sehr hübsch, ist aber wenig glaublich. Der überführte Dieb oder Todtschläger wurde, wenn sein weltlicher Richter nicht erschien, dem Gericht Gottes übergeben, indem man ihn gebunden in ein ruderloses Schiff setzte. Ein ähnliches Gottesgericht kam in Basel auf, als man die Strafe der Kindsmörderinnen im 16. Jahrhundert nicht mehr in der alten Weise festhalten wollte; man richtete die Sache so ein, dass die Person aus dem Wasser gerettet werden konnte, und es kommen mehrfach solche Rettungen vor, die nicht auffallend sind, wenn man Bruckner hört, der zum J. 1613 darüber berichtet. [12])

Das „sich-selbst-retten" des Leichnams eines Selbstmörders vor der Schmach des ehrlosen Begräbnisses, wovon Foeringer spricht, ist aber eine überaus künstliche Combination, so lange nicht jede andere Erklärung mangelt.

Einen andern Weg als Foeringer hat Quitzmann eingeschlagen in seinem Buche „die heidnische Religion der Baiwaren" (1860) S. 264, indem er sich mehr an Grimm anschliesst. Grimm erwähnt die Sitte der heidnischen Zeit, todte Leichname auf Schiffe ohne Führer zu setzen und dem Spiel der Wellen und Winde zu überlassen. Der Selbstmord, sagt Quitzmann, war

[11]) R.A. aus österr. Pantaidingen S. 34.

[12]) s. unten S. 348 ff.

den heidnischen Germanen nicht nur erlaubt, er war ihnen sogar ein ehrenvoller Weg, dem Reiche der Hel zu entgehen und, indem man sich dem obersten Gotte übergab, Aufnahme in Walhalla zu erlangen. Zu Odhin fahren hiess sterben, und lebensmüde Greise stürzten sich als Götteropfer von Felsen oder überliessen sich im lecken Schiffe den Meereswogen. Den Christen musste daher der Selbstmord als ein Rückfall ins Heidenthum erscheinen, wie noch die Sage hinter dem Selbstmörder den lachenden Teufel sehen lässt. Hatte sich also der Selbstmörder nach uralter Sitte dem Heidengotte zum Opfer gebracht, so war er auch selbstverständlich von dem christlichen Begräbnisse hiedurch ausgeschlossen. Was war daher natürlicher, ja selbst folgerichtiger, als dass man auch seine Leiche der altheidnischen Bestattungsweise überantwortete?

Diese Anknüpfung der fraglichen Behandlung des Selbstmörders an eine traditionelle Erinnerung aus dem Heidenthum in christlicher Zeit möchte ich nicht abweisen, aber die Folgerichtigkeit, welche Quitzmann hervorhebt, blieb nicht im Bewusstsein, und die Sache bekam eine ganz andere Färbung, die wir aus dem erwähnten züricher Rathsbeschluss von 1417 erkennen. Als man den Pfaffen Schennis wieder aus dem Kirchhof gegraben, in ein Fass geschlagen und der Limmat übergeben hatte, gingen drei Abgeordnete von Rath und Bürgerschaft zu den Chorherren und baten, dass sie es nicht für übel halten möchten, denn es sei in keinem Frevel geschehen, sondern darum „daz unser eidgenossen und gemein land dar uf schryen und meinen, daz sy daz gross unwetter, so yetz lang zit gewesen ist, da von haben, daz man einen sölichen menschen, der sich selber ertödtet hat, in dem gewichten ertrich liegen lasse.“ In seiner (1862 gedruckten) Chronik erzählt der Luzerner Dieb. Schilling eine sonderbare Geschichte, welche sich um dieselbe Anschauung dreht. Als im Jahr 1509 in Maschwanden und der Umgegend ein Hagelwetter grossen Schaden anrichtete, meinte man, es käme davon, dass sich an demselben Tage in Wohlen ein altes unreines Weib erhenkt hatte. Als man sie in ein Fass schlug, wurden redlich Männer dazu verordnet, damit man wüsste, dass sie auf das Wasser käme. Als man sie nun in die Reuss warf, da sprang dem Fass ein Boden auf, und es wischte ein schwarzes Thier, einem Stier gleich,

heraus, nahm das Fass und führte es dahin, dass keiner der Leute mochte wissen oder sehen wie das kam. Darob erschracken sie alle sehr und meinten, ihnen wäre eine grässlichere Sache nie begegnet. Als sie von ihren Obern beschickt und bei ihren Eiden befragt wurden, da redeten sie, dass es ihnen also und nicht anders begegnet und die Wahrheit wäre.

In beiden Fällen, in dem von der Limmat und dem von der Reuss, ist derselbe Grundgedanke, nur kommt, um dem Bilde eine stärkere Färbung zu geben, in dem letzteren Falle noch der Schwarze hinzu, der die Beförderung in sein Reich selbst übernimmt. Wir sehen, dass jene Behandlung des Selbstmörders in ihrem letzten Motiv mit dem Verbrennen des Leichnams zusammentrifft, und es kommt eine kirchliche Wohlfahrtspolizei zum Vorschein. Man wird unwillkürlich an die Pilatussage erinnert. Das dem strömenden Flusse übergebene Fass mit der Leiche wurde ins unendliche Weltmeer, von der Erde weit weg getragen, wie die Asche des Verbrannten, und wie jede Berührung mit der Stätte der Lebenden, so jede Gefahr beseitigt. Einigermassen lässt sich vergleichen, wie Cicero in der Rede für Sextus Roscius aus Ameria die Weisheit der Strafe des Elternmörders, der in einen Sack oder Schlauch (culeus) genäht und in den Fluss oder in das Meer geworfen wurde, poetisch, freilich etwas überschwänglich ausmalt.

Beachtung verdient es, dass in der Schweiz, wo die „Bequemlichkeit des Wassers“ dazu reichlich vorhanden war, für die früher so häufige Strafe des Ertränkens regelmässig die Flüsse und nur selten die Seen gewählt wurden. Nach Meyer von Knonau (Canton Zürich II, 140) sind im 15. Jahrhundert in Zürich 37 Personen ertränkt worden, davon 35 in der Limmat, eine an der Sihlbrücke, eine im See. Die Seen, wenigstens die Bergseen, zu verunreinigen, galt als sehr gefährlich, denn das brachte grade böses Wetter. Wahrscheinlich war der ursprüngliche Gedanke bei der Wahl der Flüsse zum Ertränken derselbe, welcher zu der genannten Beförderung der Selbstmörder ins Weltmeer führte, und dieser auf die Furcht, es könne noch der todte Körper Unheil anrichten, zurückgehende Gedanke zieht sich, wenn auch in verschiedener Form, durch viele Urtheilsformeln hindurch. So lange für Kindsmörderinnen die Strafe des Lebendigbegrabens bestand,

sollte eine tiefe Grube gemacht werden und man sie „allda lassen sterben und verderben, damit weder Kind noch gewachsene Lüten von ihr kein Schaden empfangen.“ Der Dieb wurde am Galgen gelassen, „damit er den Vögeln in der Luft erlaubt und dem Erdenreich entzogen werde, also dass fürhin weder Leut noch Gut von diesen Menschen geschädiget werden.“

---

# XVIII. Das Ertränken und das Schwemmen.

In England werden bekanntlich Frauen gehenkt wie Männer und der englische Pöbel ergötzt sich in Masse an dem Schauspiel, eine Frau am Galgen baumeln zu sehen. Man kann darüber einiges lesen in dem gegen die Todesstrafe gerichteten Buche des Philanthropen Dymond, the law on its trial (London 1865). Es hat aber in England auch eine Zeit gegeben, wo Frauen nicht gehenkt wurden. Ein englischer Antiquar[1]) schrieb vor einigen Jahren: „Moderne Verfeinerung, die mit Abscheu auf die Rohheit und Wildheit vergangener Jahrhunderte zurückblickt, wird es kaum zugestehen, dass unsere Vorfahren durch Zartsinn bestimmt wurden, wenn sie Weiber verurtheilten, ertränkt und nicht wie Männer gehenkt zu werden; aber das scheint durchaus der Fall gewesen zu sein. Es ist diess wahrscheinlich zuzuschreiben der Verehrung für das weibliche Geschlecht, welche der teutonischen Race eigen war. Obgleich die Verbrecherin das Gesetz übertreten hatte und der verdienten Strafe verfallen war, führte man ihre Hinrichtung in einer Weise aus, die das weibliche Zartgefühl am wenigsten verletzte“ (in a manner the least offensive to feminine delicacy). Es wird die Vermuthung ausgesprochen, dass die Reception des Galgens statt des Wassers für Frauen um die Mitte des 15. Jahrhunderts statt gefunden habe. Der Hauptwerth der Schrift besteht aber in der Fülle von Nachweisungen über Fälle der Criminalstrafe des Ertränkens und des Lebendigbegrabens.

Es ist zwar das Ertränken im deutschen Mittelalter vorzugsweise eine Strafe der Frauen gewesen, kommt jedoch auch für Männer vor und zwar in der deutschen Schweiz recht häufig. Die überaus strenge Blutgerichtsordnung Zürichs aus dem 15. Jahrhundert enthält folgende Urtheilsformel: „Umb sollich diebstal,

[1]) Akerman, Furca and Fossa, a review of certain modes of capital punishment in the middle ages. London 1858.

übel und misstuon ist von dem genanten N. also gericht, in dem nachrichter zuo befelchen, der im sin hend binden und in in einem schiff zuo dem nidern hüttly füren und uff das hüttli setzen und im die hend also gebunden über die knu abstreifen, und ein knebel zwuschen den armen und den schencklen durchhin stossen, und sy also gebunden in das wasser werfen und in dem wasser sterben und verderben lassen und er damit dem gericht und rächten gebüsst haben soll" [2]). Wie man diese Strafe noch im 16. Jahrhundert in Zürich gegen Wiedertäufer zur Anwendung brachte, werde ich unten angeben. Ein basler Erkenntniss vom Jahr 1358 lautet: „Z. soll fünf rechte Mile von der Stadt nimmer me sin umb den bösen Lümden, der uf ihn ist; und breche er's, so soll man ihn ohne Gnaden ertrenken" [3]). Anshelm erzählt in der Berner-Chronik zum Jahr 1485, dass ein wegen Kirchendiebstahl und ein wegen Gotteslästerung Verurtheilter durch ein Wunder aus der Aar errettet worden, und aus dem J. 1492, dass ein Gotteslästerer auf Fürbitte seiner Freunde „vom Aarenwasser zum römischen Wyn" begnadet wurde, d. h. wie Anshelm hinzufügt, „vom Babst siner Sünden ein Absolution uszebringen". — In Aarau wurden 1536 eine Frau und ihr Stiefsohn, welche mit einander Unzucht getrieben hatten, zum Ertränken verurtheilt, aber begnadigt [4]).

Bekanntlich wurde diese Strafe oft so ausgeführt, dass man die Verurtheilten in einen Sack nähte [5]). Nach J. v. Arx [6]) sind im 16. Jahrhundert nicht bloss Kindesmörderinnen, sondern selbst Wiedertäufer (im Rheinthal) gesäckt und ertränkt worden und auch Stadlin [7]) referirt, dass in Luzern und Zug Weiber im 16. Jahrhundert nicht mit dem Schwert gerichtet, sondern in einen

[2]) Schauberg, Ztschr. für noch ungedruckte schweiz. Rechtsquellen I, S. 387. Bluntschli, Rechtsgesch. I, S. 409. Anm. 146 theilt die etwas abgekürzte Formel aus dem Richtbuche von 1422 mit.

[3]) Ochs, Geschichte der Stadt und Landschaft Basel II, 1, S. 360 363. Einen Räuber liess der Bischof im Jahr 1476 in Basel ertränken s Knebel's Chronik II, S. 41. Vgl. Stettler's Schweizer-Chronik I, 598 (a. 1520). Cas. Pfyffer, der Canton Luzern I, 360. S. oben S. 296. 298.

[4]) Oelhafen, Chronik der Stadt Aarau S. 53.

[5]) Grimm, R. A. 696.

[6]) Gesch. des Cantons St. Gallen III, 285.

[7]) Gesch. des Cantons Zug IV, 450. In Luzern wurde 1609 statt der Strafe der Säckung für Kindsmörderinnen die Schwertstrafe eingeführt, s. (Balthasar) Merkwürdigkeiten des Cantons Luzern II, 85. Segesser IV, 196.

Sack geschoben und ertränkt wurden. Vielleicht ist darin schon eine Anwendung der P.G.O. zu sehen, obgleich diese (Art. 131. 124. 130. 133. 159. 162) zwar das Ertränken als Strafe der Weiber, insbesondere der Kindsmörderinnen, androht, nicht aber speziell diese Art der Ausführung vorschreibt. Carpzov und seine Nachfolger [8]) fassten das Ertränken der Kindsmörderinnen auf als die römische Parricidalstrafe, die poena culei, welche Cicero und Kaiser Justinianus malerisch beschreiben, und wie man sich hie und da dieser exquisiten Strafe möglichst näherte, zeigt die Notiz aus dem toggenburger Kriminalprotokolle bei J. v. Arx, dass der Nachrichter den Mörder eines nahen Verwandten mit einem lebendigen Hunde in einen ledernen Sack habe einnähen und in das Wasser werfen müssen. Da ging man also weiter als im Schwsp. 285 W., wo der Hund nicht verordnet ist.

Merkwürdig dieser Strenge gegenüber ist das Verfahren, welches man im 16. und 17. Jahrhundert in Basel beobachtete. Im Jahr 1541 wurde berathen, ob man den bisherigen Gebrauch, todeswürdige schlimme Weibspersonen zu binden und in den Rhein zu werfen, beibehalten solle. Die Veranlassung zu dieser Berathung gab der Fall, dass eine Kindsmörderin, die im April dieses Jahres in den Rhein geworfen worden, mit dem Leben davon gekommen war. Eine Ordnung folgenden Inhalts kam am 5. Okt. d. J. zu Stande [9]): Wenn man jemand, Weib- oder Mannsperson, mit dem Wasser richten und ertränken will, so soll der Oberstknecht (Rathsdiener) am Abend vorher sorgen, dass die Meister der Gesellschaft zu der Megden [10]) vier Fischer abordnen, damit diese am folgenden Morgen bei der Rheinbrücke mit zwei Weidlingen (Kähnen) gerüstet warten. Diese sollen den armen Menschen bis zu dem Thomasthurm hinab den „freien Rhein" rinnen lassen, sobald er aber hier angekommen, sollen sie ungesäumt ihn ans Land bringen und den Todtengräbern, die dort am Lande warten,

8) Wächter, Lehrb. des Strafrechts II, 152.

9) (Bruckner) Fortführung der Basel-Chronik zum Jahr 1608. Basel, Rechtsq. I, S. 380. S. auch Buxtorf-Falkeisen, baslerische Stadt- und Landgesch. III S. 133.

10) Ausser der Zunft der Schiffleuten und Fischer in Basel bestand noch eine Gesellschaft derselben, deren Versammlungshaus in der St. Johannis Vorstadt lag und „zur Mägd" genannt wurde. S. Ochs II, 173, der aber unrichtig die erste Spur dieser Einrichtung erst ins Jahr 1620 setzt.

überantworten. Diese haben eiligst den Armen aus den Banden zu erledigen und das Wasser von ihm zu schütten, „damit ob Gott der Herr einen sollichen Armen (wie hievor auch geschehen) sin Leben bis dahin im Wasser erretten wurd, das der Arm nit erst uff dem Land in Banden verderben und so ihm wol geholfen, umbkommen musste“. Den Todtengräbern ist hiefür die grösste Sorgfalt und Eile anbefohlen; falls sie aber säumig sein sollten, den Fischern bei Androhung strenger Ahndung geboten, zur Rettung des Armen selbst Hand anzulegen. — Wiederum kam nach der Anführung von Ochs im Jahr 1589 die Rettung einer zum Wasser Verurtheilten vor und zum Jahr 1613 berichtet Bruckner: „Die Kindsverderberin oder Mörderin wurd nach der erhaltenen Endurtheil auf die Rheinbruck geführt, mit Hälsig und Stricken von dem Nachrichter ihro die Hände und Füsse zusammengebunden, zwo aufgeblasene Rindsblattern an Hals und an die Füsse, etwann eines Klafters lang angehenkt, und also in den Rhein geworfen; wenn selbige nun bis zu Ende der Stadt und bis zu Thomasthurm gefahren und nicht ertrunken, ward sie von den mitfahrenden Fischern an das Land geführt und ihro das Leben geschenkt“. Im Jahr 1634 fand nochmals eine solche Rettung statt. Als Madlen Egerin ihr uneheliches Kind gleich nach der Geburt ermordet hatte, wurde am 30. April des Jahres mit Urtheil und Recht erkannt, dass sie solcher grausamen Unthat und Misshandlung halb mit dem Wasser und was dazu gehört vom Leben zum Tod gerichtet werden solle. Sie wurde demnach zur Wahlstatt geführt, gebunden und in den Rhein geworfen, als sie aber unterhalb St. Thomasthurm gelandet und aus dem Wasser gezogen worden, lebte sie noch, wurde wiederum in Gefangenschaft geführt und man schenkte ihr das Leben, verwies sie aber bei Peen des Schwertes von Stadt und Land Basel. Dieser gleichfalls von Bruckner erzählte Fall veranlasste, dass am 7. Mai 1634 der Rath für Kindsmörderinnen die Schwertstrafe festsetzte [11]).

Während man in Zürich die Formel „im Wasser sterben und verderben lassen“ [12]) im Buchstabensinne nahm, lautete zwar das

[11]) Basel, Rechtsq. I Nr. 345.

[12]) Nach Meyer von Knonau, Canton Zürich, II, 140. 156. 170 wurden in Zürich im 15. Jahrh. 37 Personen ertränkt, im 16. 53, im 17. 9 (zuletzt 1615).

obige basler Urtheil von 1634 auch, die Kindesmörderin solle „mit dem Wasser und was dazu gehört, vom Leben zum Tode gerichtet werden", aber man richtete die Ausführung so ein, dass diese die Gestalt eines Gottesurtheils annahm, und man erleichterte die göttliche Intervention gar sehr. Wo jedoch, vorzugsweise bei Kindsmörderinnen, auf die Wasserstrafe erkannt wurde, ist diese durchaus nicht identisch mit dem Schwemmen, welches nicht zu den Todesstrafen gehörte. Das Schwemmen war in verschiedenen Theilen der Schweiz, wie im Elsass, in Gebrauch[13]). In Luzern verband man es mit der Strafe des Halseisens, so dass der Verbrecher erst eine bestimmte Zeit öffentlich ins Halseisen gestellt und dann eine Strecke[14]) an einem Seil durchs Wasser gezogen wurde. Es erscheint vornehmlich als Strafe der „bösen Schwüre"[15]). Die erwähnte Blutgerichtsordnung von Zürich aus dem 15. Jahrhundert hat gesonderte Artikel über das Ertränken und das Schwemmen. Das Letztere wird so beschrieben: „Umb sollichen schantlichen lasterlichen lug und gros ubel ist von dem genannten N. nach gnad und also gericht, das er dem nachrichter befohlen werden, der ihn in das halssisen stellen und zwo stund darin lassen ston und demnach daruss nämen und by dem Ruden nebent ein schiff in das wasser legen und von dannen in dem wasser bis in niderdorf, zu der undern badstuben, an das land schwemmen und demnach uf ein urfecht ledig gelassen, und ouch in demselben urfecht schweren, vier mil über den gothart und nit mehr harüber (ze kommen), und sol damit der genannt N. dem gericht und rächten gebüest haben"[16])". Besonders gegen

13) In Zürich ist es schon zur Zeit der Entstehung des Richtebriefes Strafe der Buben, welche falsch spielen und soll zuletzt im Jahr 1613 ausgeübt sein.

14) Cas. Pfyffer, der Canton Luzern I (1858) S. 360: „vom Wygkhus bei St. Peters Kapelle bis zu den Häusern bei der Reussbrücke". S. 381.

15) Segesser II, 626. 657. IV. 207. 209 Anm. 3. Basel, Rechtsq. I, S. 129.

16) Vgl. Meyer von Knonau, Canton Zürich II, 141. Bluntschli I, 409. Bemerkenswerth ist, dass wie man in Zürich fast immer in der Limmat und nicht im Zürichsee ertränkte oder schwemmte, man überhaupt zu solchen Prozeduren die Flüsse der Schweiz, nicht aber die Landseen benutzte. Zum Schwemmen bedurfte man allerdings der Strömung; dass aber auch zum Ertränken fliessendes Wasser nothwendig erschien, können vielleicht Kenner heidnischer Mythologie erklären. — Während des 15. Jahrhunderts wurden in Zürich 37 Personen ertränkt, 1 im Zürchersee, 1 bei der Sihlbrücke, die

Wiedertäufer ist die Strafe des Schwemmens in Basel und in Zürich angewendet worden; „sie sollten in dem gestraft werden, worin sie sündigten, durch die Wiedertaufe". Bald wurden sie geschwemmt, bald ertränkt[17]; aber im Ganzen war man auch hierin in Basel milder als in Zürich. Am 16. Januar 1531 wurde einer in Basel „nach Gebrauch" dreimal im Rhein untergetaucht und dann mit der Drohung verwiesen, wenn er sich wieder sehen lasse, ertränkt zu werden. „In seiner Halsstarrigkeit wollte er dieses nicht eidlich versprechen". Am 21. Januar desselben Jahrs hat eine Wiedertäuferin „das dreimalige kühle Rheinbad erleiden müssen". Am 8. Februar fand eine grosse Prozedur der Art statt, bei welcher das Landvolk laut Partei nahm für zwei Wiedertäufer. Wiederum am 30. September wurden zwei derselben, die nicht widerrufen wollten, geschwemmt[18].

Bisweilen ist aber auch die eigentliche Strafe der Ketzer, die des Scheiterhaufens, gegen die Wiedertäufer zur Anwendung gekommen[19].

Ueber das Verfahren gegen die Wiedertäufer in Zürich hat Hottinger in den helvetischen Kirchengeschichten an verschiedenen Stellen[20] Auskunft gegeben. Dieselben bewiesen sich fast immer sehr glaubensstark. Am 5. Januar 1527 wurde der Wiedertäufer Manz zum Wasser verurtheilt. „Als er aus dem Wellenberg zum Fischmarkt und ferner unter die Metzg zum Schiff geführt war, verthädigte er den Widertauf immer, lobte Gott, dass er wegen seiner Wahrheit sterben müsste und bat für die, so seines Todes schuldig wären. Auch dessen Mutter und Bruder

übrigen in der Limmat (Meyer von Knonau, II, 140). — In St. Gallen wurden 1568 zwei Personen wegen Kindsmord verurtheilt, vom Nachrichter in einen Sack gethan, um im „Läufer" vor dem Müllersthor ersäuft zu werden (A. Naef, Chronik der Stadt und Landschaft St. Gallen S 584).

17) So auch in Luzern s. Segesser IV, 209.

18) Die Berichte finden sich bei einem Zeitgenossen, in Gast's Tagebuch, in Auszügen behandelt von Tryphius. Uebersetzt und erläutert von Buxtorf-Falkeisen. Basel 1856.

19) Alam. Strafrecht S. 376 Fassbind, Gesch. des Cant. Schwyz IV, 94. 97. 115.

20) Band III, 385. 438. — Wegelin, Toggenburg II, 22. 57. 153 ff. — Schuler, Thaten und Sitten der alten Eidgenossen II, 64. III, 257. — Kirchhoffer, Schaffh. Jahrb. S. 57. 108.

stärkten ihn. Ist also in diesem Irrthum, ohne dass er und die Mutter (sondern nur der Bruder) geweinet, gestorben. Nachdem ihn der Scharfrichter auf dem Hüttlein gebunden und ihn jetzt ins Wasser werfen wollte, hat er gesungen: In manus tuas Domine commendo spiritum meum! Hiermit wurde er ins Wasser gestürzt, hinab an den Platz geführt und zu St. Jakob begraben. Vielen, auch in der Frömde kam es nachdenklich vor, dass dieser den Tod so freudig ausgestanden, andere achteten es nicht hoch, anerwogen, dass viele zum Tod geführte auf ihren schlimmen Sachen halsstarrig verharret". Am 5. Sept. 1528 wurden wieder zwei Wiedertäufer, Jakob Falk und Heinrich Reinmann, in der Limmat ertränkt; im folgenden Jahr traf drei derselben dasselbe Schicksal zu Bern und einen von Bülach in Zug. In Bern schritt man nicht sogleich zum Aeussersten, sondern die Wiedertäufer wurden zuerst aus Bern verwiesen, als sie wiederkamen, „hat man sie ins Wasser gestossen und nochmals weggejagt; nachdem aber solches nicht verfangen, wurden etliche ertränkt" [21]).

In Basel wurde die Strafe des Schwemmens auch gegen unzüchtige Weibspersonen, gegen Ehebrecherinnen und bisweilen auch gegen Diebinnen angewendet [22]). Ein dreimaliges Untertauchen scheint die Regel gewesen zu sein; nach Bruckner (a. 1589) wurde die Strafe so ausgeführt, dass man die Person an ein Seil band, sie oberhalb der Rheinbrücke in den Rhein warf und unterhalb der Rheinbrücke wieder herauszog, was an die freilich lebensgefährlichere Strafe des „Kielholens" auf den Seeschiffen erinnert.

Dass in Strassburg das Ertränken in der Form der Säckung ausgeführt worden ist, sehen wir aus Mittheilungen von Aug. Stöber [23]); er confundirt aber das Schwemmen und das Ertränken.

Wie in den oben erwähnten Fällen Personen, die zur Strafe des Ertränkens verurtheilt waren, gerettet werden konnten, dafür ergibt sich die Erklärung aus den Relationen über die Prozedur;

21) Hottinger IV, 663. Stettler's Chronik a. 1528.

22) Basel Rechtsq. I, S. 511. 514. Ochs, VI, 487 Fälle in Gast's Tagebuch S. 10. 84 und in Gross kleiner Chronik a 1531. — Blumer II, 2. 30.

23) Alsatia 1851 S. 38. Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit. N. F. 1857 Nr. 10, S. 332.

auffallender und in das Gebiet der Wunder[24]) oder der Fabel hinübergehend sind aber die nicht seltenen Fälle der Rettung Erhenkter[25]). Annales Colmarienses majores a. 1297 (Pertz, Mon. script. XVII, 222): „Judeus in anno precedente pro furto in Sultzematin per pedes (s. oben S. 293) suspenditur, qui octo diebus supervixit et se elevans super patibulum liberavit, sed propter lesiones pedum fugere non valebat". Ueberall erzählt ist ein basler Fall vom Jahr 1374. Ein Küferknecht war zum Strange verurtheilt worden, weil er einen Geldwechsler bestohlen hatte. „Da baten die redlichen Küferknechte, so ehrlich und zünftig waren, die Obrigkeit, dass sie dessen Leichnam nach seinem Tode wieder von dem Galgen nehmen und begraben möchten, welches ihnen die Obrigkeit erlaubte. Als der Nachrichter den Dieb von der Leiter abgestossen und eine Weile am Galgen hatte hängen lassen, fragte er den Richter, ob er nach Urtheil und Recht gerichtet habe. Da der Richter dies bejahte, nahm der Henker den Schelmen vom Galgen und übergab ihn den Küferknechten. Diese trugen den Erhenkten auf den Kirchhof zu St. Elisabeth und da der Todtenbaum[26]) eine Zeit da stand, alldieweil man das Grab machte, empfing der Schelm Athem und stand im Todtenbaum auf mit Jedermanns

[24]) Als Schutzpatrone, denen bei solchen Gelegenheiten die Rettung verdankt wurde, sind genannt St. Theobald, St. Jakob, St. Barbleu.

[25]) Gross, kleine basler Chronik a. 1380. Knebel, Chronik a. 1474 (I, S. 77). H. R. Grimm's (Buchbinders, Trompeters und Flachmalers in Burgdorf) kleine Schweizer-Cronica (Basel 1796) S. 216. Anshelm's berner Chronik a. 1497 (II, 251 vgl. I, 385). Ochs, Gesch. von Basel II, 1 S. 452. — Beneke, von unehrlichen Leuten S. 190.

[26]) Todtenbaum ist noch jetzt im Canton Zürich und anderen Theilen der Schweiz so einheimisch, dass Sarg dagegen als ein fremdes Wort der Schriftsprache erscheint. Die in jenem Namen angegebene alte Sitte, Todte in ausgehöhlten Baumstämmen zu begraben, ist nicht ausschliesslich alamannisch gewesen, denn man hat zwar im Grh. Baden und in Württemberg Todtenbäume aufgefunden, aber auch bei Göttingen (Bodemeyer's hannov. Rechtsalterthümer I, S. 187.) und in Hamburg nach dem grossen Brande 1842. — Herzog Berthold III von Zähringen soll 1122 in einem ausgehöhltem Baumstamme begraben sein (Stälin, wirtemb. Gesch. II, 286) — Mone's Quellensammlung zur badischen Gesch. I, 339. — Quitzmann, Religion der Baiwaren S. 264. — Weisthum des Dinghofes Sundhofen im Elsass (Grimm IV, 154): „Die eigenen Lüthe handt ein recht, ob sie oder jhr einer sturbe, so soll man jhme geben einen Baum siben schuhe lang".

Verwunderung. Als der Wechsler dieses erfahren, lief er voller Wuth zum Nachrichter, der schon bei Tische sass, und erstach ihn. Da ist der Henker in des Küfers Todtenbaum gelegt worden". Ob der Wechsler gestraft wurde, ist nicht bemerkt.

Ganz fabelhaft klingt die Erzählung von einem Juden, der im 14. Jahrhundert in Basel erhenkt wurde [27]). Als er zwei Tage lang am Galgen lebendig gehangen hatte, begehrte er am dritten ein Christ zu werden. „Da hob man an einer Stange ein Gefäss voll Wasser, schüttete ihm solches auf den Kopf und reichte ihm also das Sakrament der Taufe. Zehn Tage soll er darauf noch am Galgen gelebt haben. Endlich erbarmten sich seiner etliche edle Erauen, die ihn herabnahmen, säuberten und, um ihn wieder zu erquicken, mit Wein waschten. Allein er starb am gleichen Tage, und wurde als ein ächter Christ bei St. Peter begraben".

Wie man bemüht war, aus Juden noch am Galgen Proselyten zu machen, zeigt ein aus Schwyz mitgetheilter Fall [28]). Bei einem Juden, der sich vor der Hinrichtung (wegen Diebstahl) nicht wollte taufen lassen, wurde nach der Hochgerichtsordnung die Strafe folgendermassen verschärft: der Nachrichter solle „inne zwüschendt zweene wütend oder bissend hünd [29]) zwüschend Himmel und Erdtrich, so hoch dass undder ime laub und gras wachsen möge, hencken an einen strick, oder kettenen an sine füss und alda den hünden, den vöglen und dem Lufft bevelchen". Blumer setzt hinzu, dass, wenn sich der Jude noch bekehren liess, er zwar als Dieb gleichwohl gehenkt, aber von den Hunden erlöst wurde. — Aus der Zeit des Schwabenkriegs berichtet Stettler in seiner Chronik vom Jahr 1499 [30]), dass, als die Eidgenossen drei Juden ergriffen hatten, zwei derselben, die sich taufen liessen, wieder auf freien Fuss gesetzt wurden; den dritten aber, einen Büchsenschützen, welcher den Venner von Sursee und den Büchsen-

[27]) Ochs, II, 1 S. 448.

[28]) Blumer I, 407 Anm. 40. — Abegg in der Ztschr. für deutsches Recht XVIII, 434.

[29]) Vgl. Grimm, R. A. 685. J. von Arx a. a. O. III, 285. erzählt aus dem toggenburger Criminalprotokolle, dass man die wegen Diebstahl zum Tode verurtheilten Juden, welche auf ihre Religion sterben wollten, an einem niederen Galgen an den Füssen aufgehängt habe, um ihren Kopf und Hals von zwei unten an Ketten angebundenen beissenden Hunden abnagen zu lassen.

[30]) Berchthold, Fribourg II, 27.

meister von Freiburg erschossen hatte, lieferten sie an die Freiburger aus und „dieselbigen liessen den arbeitseeligen Menschen an beide Fuss aufhenken und einen ganzen Tag und Nacht mit grosser Marter hangen. Darauf begert er ein Christ zu werden, beichtet, bekennet seine Sünd und ward ihme darüber also hangend der Kopf von den Achseln geschlagen".

Wie weit der christliche Eifer gegen unbussfertige Juden ging, zeigt die Behandlung des Jonas Meyer in Celle 1690. Das Urtheil lautete: „Demnach man vernehmen müssen, auch bey eingezogener Erkundigung erfahren, welcher gestalt der gestern mit dem Strang zum Tod gestraffte Jude Jonas Meyer so gottlos und verwegen gewesen, dass er noch vor seinem Ende zum grössesten Aergerniss der Umstehenden und anderer Christen ganz schändliche und gotteslästerliche Reden gegen unsern Heyland und Seligmacher Christum ausgelassen und dann von der hohen Obrigkeit resolviret desfalls auch gegen dessen verfluchten Cörper ein Exempel zu statuiren: So wird durch Urtheiler und Beisitzer dieses P.H.G. zu Recht erkandt, dass solchem — abgenommenem und offentlich vor dieses Gericht gebrachtem Cörper die Zunge, mit welcher er die gotteslästerlichen Reden ausgesprochen, aus dem Halse gerissen und offentlich verbrannt, darauf derselbe wieder nach der Gerichtsstätte geschleppt und daran und zwar nebst einem Hunde bei den Füssen von neuem aufgehenkt werden soll; immassen solches ohngesäumt zu exequiren gegenwärtigem Scharfrichter hiemit anbefohlen ward. V.R.W." — Der Berichterstatter fügt hinzu: „Und dieses Alles ist sofort in Gegenwart einer überaus grossen Menge Volks zu Werke gerichtet worden" [31]).

[31]) Hosman, Denk-Mahl der göttlichen Regierung etc. Frankfurt und Leipzig 1701 S. 272.

# XIX. Das Lebendigvergraben.

Wie das Ertränken so war auch das Lebendigvergraben in alter Zeit eine sehr gewöhnliche Strafe der Frauen [1]), überwog aber die Strafe des Wassers an Schwere, wie wir aus der P. G.O. Art. 131 und andern Stellen sehen. Nach einer Stelle des Rechtsbuches von Memmingen von 1396 könnte man zwar annehmen, das Lebendigvergraben sei überhaupt und ausschliesslich die Strafe todeswürdiger Frauen gewesen, aber das galt doch wohl auch nicht für Memmingen. Wir lesen in diesem Rechtsbuch S. 253: „ob aber ain fröw ains mords oder ander schädlicher taut mit dem rechten uberkomen wirt, die sol man nit anders töten denn lebend begraben.“ Dass aber bei den „anderen schädlichen Thaten“ an Missethaten gedacht ist, die dem Morde gleich oder nahe kamen, lässt sich mit Grund schliessen aus S. 258: „so sol man den morder schlaiffen und radbrechen als recht ist, ist es ain fröw, so sol man sy lebendig begraben“. Dass Verwandten- und Gattenmord mit dieser Strafe belegt wurde, speciell auch der Kindesmord, zeigen denn auch viele Fälle [2]). In der Ausführung dieser Strafe wurde aber variirt und colorirt.

Das Weisthum von Breungenborn, in der Gegend von Birkenfeld und Oberstein, aus dem Jahre 1418, hat die strenge Bestimmung: „kindsverdilgerin lebendig ins grab, ein rohr ins maul, ein stecken durchs hertz“. (Grimm Wsth. I, 794.) Die P. G.O. Art. 131 nennt bekanntlich als die bis dahin gewöhnliche Strafe der Kindsmörderin das Lebendigvergraben und Pfählen, erwähnt aber die Zuthat des Rohrs nicht. Zu welchem Zweck ihr ein Rohr

[1]) Grimm R.A. 694.

[2]) Gassarus, Annales Augstburgenses in: Menckenii Script. rer. Germ. I. (a. 1436: Mulier ob parricidium viva defossa). — Abegg in der Zeitschr. für deutsches Recht XVIII, 428. — Akerman in der oben S. 346 angeführten Schrift.

in den Mund gesteckt wurde, erfahren wir aus einer Mittheilung über die Bestrafung der Kindsmörderinnen im alten Luzern. Cysat[3]) erzählt: „Eine Tradizion bringt mit sich, dass vordeme an diesem Ort (nemlich bei der frühern Kapelle „zum elenden Kreuze“ [4]) an der Grenze des Stadtbanns) die Weibspersonen, die ihre Leibsfrucht an der Geburt, oder sonst, verderbt, lebendig und folgender Gestalt begraben worden. Es ward eine tiefe Grube gemacht, Dörner auf den Boden gestreut, die Mörderin darauf gelegt, wieder Dornen auf sie geworfen, und dann mit Erde zugedeckt; jedoch so, dass vermittelst eines Luftröhrchens, das in den Mund reichte und durch welches zuweilen Milch eingegossen wurde, das Leben und die Qual auf viele Stunden oder mehrere Tage verlängert wurde“. Dieselbe Procedur ist vorgeschrieben in den schweizerischen Hochgerichtsordnungen (s. oben S. 292).

Diese grausame Strafe wurde 1570 zu Ensisheim im Elsass gegen eine Kindsmörderin erkannt. Das Urtheil befahl dem Nachrichter, die Thäterin lebendig in das Grab zu legen „und zwo Wellen Dörn, die ein under und die ander uff sie —, doch das er Irn zuvor ein Schüssel uff das Angesicht legen, in welche er ein Loch machen und irn durch dasselb (damit sie desto lenger leben und bemelte böse Misshandlung abbiesen möge) ein Ror in Mund geben, volgens uff sie drey spring thun und sie darnach mit Erden bedecken solle“. Edle Frauen kamen aber bei der Regierung um Milderung dieser Strafe ein und die Verurtheilte wurde in der Ill ertränkt. [5])

Das Gericht von Bischofszell im Thurgau sprach noch im Jahre 1596 gegen eine Kindsmörderin das Urtheil: Es werde die Verbrecherin in eine Grube auf einen Haufen Dörner gelegt, mit Dörnern bedeckt, ihr eine lange Röhre in den Mund gegeben, dann die Grube mit Erde zugeworfen und endlich durch den Scharfrichter ein Pfahl durch die Grube hinuntergeschlagen. Der

[3]) (Balthasar) Merkwürdigkeiten des Cantons Luzern II, 84. Ohne Zweifel ist diese Mittheilung entnommen aus des Stadtschreibers Cysat Collectaneen, die sich auf der luzerner Stadtbibliothek befinden.

[4]) Rochholz, Schweizersagen aus dem Aargau I, 261. II, 389. — Bei Basel war das „elende Kreuz“ vor dem Theodorsthor s. Basel im 14. Jahrhundert S. 135.

[5]) A. Stöber's Alsatia 1851, 44.

Obervogt, im Namen des Bischofs, milderte aber die Strafe in einfache Enthauptung. [6])

Die Blutgerichtsordnung von Zürich aus dem 15. Jahrhundert hat auch eine Urtheilsformel „umb lebendig vergraben“ und schreibt vor, dass man die Uebelthäterin zwischen den Dornen soll lassen sterben und verderben, aber das Rohr ist nicht erwähnt [7]). Die Strafe ist auch in Zürich wirklich ausgeführt worden, mit „Legung einer Bürdi Dorn unter und einer auf sie“ an Elisabetha Gyger wegen Anstiftung zur Ermordung ihres Mannes 1409 und an Margaretha Ruchbrecht wegen Kindsmords 1424.

In Luzern kam an die Stelle jener ältesten Strafe für Kindsmörderinnen zuerst die Säckung, dann seit 1609 die Enthauptung (s. oben S. 347).

Bei den Hinrichtungen früherer Zeit sehen wir vielfach das Streben, den Menschen nicht rasch sterben, sondern langsam verderben zu lassen. Man wusste sogar das Erhenken und das Rädern darnach einzurichten [8]) und dieselbe Tendenz erkennen wir bei dem Lebendigvergraben, besonders wo dabei jenes Rohr erwähnt ist. Aber eine rasche Tödtungsform war es, wenn mit dem Lebendigvergraben sogleich die Pfählung verbunden wurde. Dass diess häufig war, zeigt nicht nur die Erwähnung in der P. G.O. Art. 131, in der henneberger Landesordnung von 1539, in den Maximilianischen Halsgerichtsordnungen [9]), in dem älteren Statut von Regensburg [10]) und in anderen Rechten, sondern auch die Mittheilungen über wirkliche Ausführung der Strafe [11]). Aus Lersner's Chronik erfahren wir, dass am 11. Juni 1585 in Frankfurt a. M. einer Magd, die ihre Hausfrau ermordet hatte, vor dem Hause der That der rechte Arm mit glühenden Zangen gerissen wurde, dass sie sodann zum Richtplatz geführt, dort lebendig begraben und das Herz nachmals mit einem spitzigen Eisen durchstochen wurde. — Seifart führt in den Sagen aus

[6]) Pupikofer, der Kanton Thurgau S. 202.

[7]) Schauberg's Ztschr. I, 390.

[8]) s. oben S. 353; alam Strafr. S. 87, 89. — Buxtorf-Falkeisen, baslerische Stadt- und Landgesch. I, S. 11.

[9]) Wahlberg, die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen (1859) S. 9.

[10]) Freyberg, Sammlung V, 55.

[11]) s. oben S. 269.

Hildesheim II, 159 an, dass sogar noch im 17. Jahrhundert Kindsmörderinnen lebendig begraben und gepfählt sind, mit Verweisung auf H. Roch, neue Lausitz-Böhm- und Schlesische Chronica (Leipzig 1687).

Die grausame Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens reicht in die altgermanische Zeit und in das Sagengebiet zurück. Eine ähnliche Strafe war es, wenn eine Frau im Moor vergraben wurde, indem man durch Baumzweige und hölzerne Klammern über Knie, Ellbogen, Brust und Bauch ihr Aufkommen verhinderte. Die im Herbst 1835 im Torfmoor bei Veile in Jütland gefundene weibliche Leiche war in dieser Weise befestigt und wenn es auch nicht die Leiche der Königin Gunhild war, wie man vermuthete, so hatte sie doch Jahrhunderte dort so gelegen. Schon 1817 hatte man auch in Ostfriesland in einem Torfmoor eine in ähnlicher Weise festgemachte weibliche Leiche gefunden[12]). Es erinnert das an die Lex Burg. XXXIV, 1: „Si qua mulier maritum suum, cui legitime est iuncta, dimiserit, necetur in luto."

Das Lebendigvergraben ist auch zur Abschreckung für Diebinnen verwendet worden. Ducange v. Fossa, humari, infoditus und Akerman geben darüber Nachrichten aus Frankreich und andern Ländern; es fehlt auch nicht an manchen Beispielen aus Deutschland. In dem von Fidicin bekannt gemachten berliner Stadtbuch (Buch IV) sind viele Fälle aus der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts enthalten (No. 53, 62, 70, 71, 103, 120, 124, 133). Ueber eine derartige Praxis in Nürnberg hat Siebenkees, Materialien zur nürnbergischen Geschichte Bd. II St. 7. S. 332—550 Auskunft gegeben. Aus den berliner Fällen sehen wir deutlich, wie das Lebendigbegraben der Frauen dem Erhängen der männlichen Diebe parallel ging.

Der Hauptfall, in welchem auch Männer vergraben und gepfählt wurden, ist der Fall der Nothzucht (s. oben S. 296). Daran reihen bayerische Landfrieden die Entführung und zwar, wie man aus dem Zusammenhang schliessen darf, die Entführung der widerwilligen Frau, was denn der Nothzucht sehr nahe steht. Landfrieden 1244 § 52, 92, 1255 § 44: „Swen man ansprichet, daz er ein maget oder witwen oder ein ander wip, diu gutes liundes

12) Akerman a. a. O. S. 10, 11.

ist, genozogt hab, mag sie selb funfte in des uberreden, man sol in lebenden begraben, er muge danne selb dritte daz bewären, daz er ê mit ir willen bei ir gelegen ist". § 71: „Swer den andern sin chonwip hinvürt, den sol man lebenden begraben". — Die strenge Criminalordnung von Altorf aus dem 15. Jahrhundert hat Männern in zwei Fällen das Pfählen gedroht. § 6: „Umb nottnunft ist recht schleypfen und ein stecken durch ihn schlahen". § 10: „Item ob einer einen andern bey seinem Weyb ergreift, und denselben mit dem Rechten uberwinden wolt, so ist recht das man denselben begraben soll, er sey lebendig oder todt, und einen stecken durch ihn schlahen, und also soll man dem weyb auch thun, ob man sie begreyfft".

# XX. Der Brand von Zürich im Jahr 1286.

---

Tschudi gibt in seinem Chronicum Helveticum einen interessanten Bericht über einen Brand, der im J. 1286, nicht 1280[1]), einen grossen Theil der Stadt Zürich verheerte. Seine Quelle ist H. Bullinger's Chronik („Von der Stat Zürich und der Stat Zürich sachen" Buch VII Cap. 2), die im J. 1573 den Chorherrn vom Grossmünster, an welcher Kirche Bullinger als Zwingli's Nachfolger Pfarrer war, präsentirt wurde. Da mir Bullinger's (ungedruckte) Chronik zur Hand ist, entnehme ich aus ihr die Erzählung von jener Feuersbrunst.

„Doctor Felix Hemerlin, Cantor zu Zürich, Probst zu Solothurn und Chorherr zu Zofingen, schreibt in seinem Buch de nobilitate, dass im Jahr 1280, als der Leutpriester zu Zürich im Münster geprediget, seie von ihm selbs ein stein by der selligen Martyrer grab zersprungen und habe ein Klarff geben, wie ein Donner-Klarff, darab mänigklich in der Kirchen übel erschrocken, und bald darnach desselben jahrs am 3. October die grosse Stat Zürich verbrunnen, es seiend auch demnach vil andere unruheten schaden und mancherlei leydiger unfällen gefolget.

Zu der Zeit der Regierung König Rudolffen im jahr Christi 1280 als die Stat Zürich in gutem Frieden war, war sie von einem grossen Böswicht, der Wackerbold hiess und ein Pfister war, mit brunsten mercklich geschädiget, dann wie der Schölm nit Wärschaft[2]) bachete, kam er in gfängknus, und erfand sich an

[1]) G. von Wyss, Abtei Zürich S. 86 und Anm. 40 zu Buch II.

[2]) Stalder v. währen: „währschaft, was als gut gebürget werden kann, z. B. währschafte Waare" Zeitschr. für schwz. Recht IX, 96 § 19: „er soll seinen Anstössern einen werschaften Zuhn an die Hand stellen". — Grimm, Wsth. I, 90. V, 105. Mone's Ztschr. IX, 148: „gute Tücher und werschaft machen". Wie so manches Wort der deutschen Dialecte liesse sich auch dieses Wort gut in der Schriftsprache verwenden.

seinen übelthaten, dass er den strick verdienet, es war aber eine schnelen zum Rüden by dem Wasser, mit einem korb, in dem man einen setzt, dem man gnad bewisen, und dennoch strafen wolt, denselben liess man, wie an den galtbrünnen[3]) aufschnellen in einem korb in die Höhe des Tramens oder Holtzes an das der korb geheftt war, dann müsst einer in das Wasser abhin springen, wolt er anders aus dem korb kommen[4]), und in gemeldten lasterkorb war auch gedachter Wackerbold gesetzt aus gnaden für straff seines begangnen Diebstals; als er aber aus dem korb in das wasser herabsprang und wol nass und beschissen war, lachet das umbstehende Volk, das diese straff disem bösen buben wol gunt. Der Bösewicht aber, den sömliche straff und lachen des Volks übel verdross, trachtet tag und nacht, wie er sich rächen und die Stat Zürich schädigen konte und mochte, und als sein Hauss im Niderdorf des Orths stund, da jetzund der Marchstall gebaut ist, füllt er sein Haus mit Holtz, dass desse niemand gewaret, dieweil er ein pfister war, und wartet des underwindts, der das Feuer durch die Stat hinauf tragen und weyen mocht, und als der wind stark daher kam, zündt er sein hauss gegen der nacht an, und hiemit zur Stat hinaus; das Feur aber nam mit dem Wind überhand, dass es je länger, je grösser war, und sich selber der maassen trib, dass es niemeh erhörter jamer war, dann kein löschen nichts half, so konnt man auch wenig flöchnen. Wie nun der sturm und das geläuff gross war, und die aussert der Stat auch anhubend zu lauffen, war der Diebs Böswicht schon auf den Zürichberg kommen, da er sich umbkehrt und dem feur zuluget. Daselbst stiessend zwey weyber an ihn, die sprachend zu ihm: Mann, warumb lauffend ihr von der Stat, da doch andere zuhin lauffend, sehet ihr nit, wie es so übel geht? Antwortet der Schölm: Ja ich sehs wol, und freuwt mich auch wol, gehend hin und sagend denen in der Stat an, Wackerbold habe müssen aus

[3]) Galtbrunnen = Zieh- oder Sodbrunnen.

[4]) Tschudi: „Dieselb Schnelle was ein Korb, der stund hoch empor, und was ein unsubre wüste Wasser-Pfützen darunder; in selben Korb setzt man die Lüt, so etwas verschuld hattend, und gab man ihnen darin weder Essen noch Trinken, und wann er uss dem Korb wolt, musst er in die wüst Pfützen fallen und sich verwüsten zu einem Zeichen, dass er mit Beschiss umbgangen."

dem korb in das Wasser springen und seie gar nass worden, darumb habe er sich müssen tröchnen, aus der ursach habe er jetzund das feur anzündt und seie darby wol trochen worden, jetzund lache er, wie sie in der Stat auch gelachet habind, da er nass worden, jetzund mögind sie by ihrem feur lachen oder grynen, weders sie wellind. Hiemit ist er dahin gelauffen, dass man nie vernommen, wohin er kommen. Ob ihn villicht der Teuffel gar dahin geführt oder ob sich sonst verlauffen hat, das ist nit noth zu wüssen. — Es verbrand aber die Stad von Niderdorff herauff bis auf Dorff an Schwybogen, da das Haus zu St. Laurentzen, vor der Edlibachen Hauss über und beschach unsaglicher schad von disem böswicht. — Es war auch gar schwerlich widerumb gebauwen und sind kurtzlich von denen die gebauwen habend, verbrunnen muren funden; es war auch von der Oberkeit erkennt, dass man nimmer mehr zu keiner Zeit auf das Haus oder Grund des Wackerbolds einich Haus mehr aufbauwen solte, sondern öd stehen lassen zum ewigen Zeichen; doch ist nach vilen Zeiten der Marchstall dahin gebauwen, wie er nochmallen da staht."

Die erste Nachricht von diesem Brande findet sich in der älteren Recension des Richtebriefes, in dem Artikel „von überschüzzen". Dieser Artikel enthält Bauregeln gegen Feuersgefahr, und nachdem angegeben ist, wie gemauert werden soll, wenn zwei Hofstätte an einander stossen, heisst es weiter: „disü gesezzede sol stete sin an dien hofsteten die nu verbrunnen sint oder noch brinnent ald gewandelt werdent. So soll Wackerboltes hofstat von der Zürich verbran niemer gebuwen werden wan von gemüre ald ein tach daruf. Der selbe Wackerbolt soll niemer Zürich ein gastgebe werden". Dieser ganze Passus findet sich nicht in der jüngeren Recension des Richtebriefs und die Erwähnung Wackerbolds von den Worten: „So sol Wackerboltes hofstat etc." fehlt in der Abschrift Stumpff's. Hätten wir bloss diese Notiz über den Brand und über Wackerbold, so wäre die Annahme gerechtfertigt, es sei der Brand durch Unvorsichtigkeit in dem Hause des Wackerbold entstanden, denn wenn dieser ein solcher Bösewicht war, wie ihn Bullinger schildert, so konnte es gar nicht in Frage kommen, ob ihm die Wirthschaftsberechtigung weiter zugestanden werden solle oder nicht. In der dem Richtebrief hinzugefügten Notiz ist auch nicht gesagt, wie bei

Bullinger, dass an der Stätte, wo Wackerbolds Haus gestanden, gar nicht wieder gebaut werden solle, sondern das dort zu erbauende Haus solle eine Mauer haben, also nicht ein hölzernes Haus sein.

Wir haben demnach zwei sehr verschiedene Versionen über jenen Brand, von denen diejenige, welche sich drei Jahrhunderte nach dem Brande in der Chronik findet, durch ein sehr lebhaftes Colorit fesselt, aber dieses Colorit ist möglicher Weise ein Product der sagenbildenden Zeit. Bullinger nahm diese Tradition in seine Chronik auf und bietet darin dem Rechtshistoriker ein lebhaftes Bild der Ausführung einer der beschimpfenden Strafen, an denen das spätere deutsche Mittelalter reich ist. Grade für Bäcker, welche unwährhafte Brode gebacken hatten, war diese exquisite Strafe in mehreren Städten gebräuchlich und aus der Combination der beiden Umstände, dass jener Wackerbold ein Pfister oder Bäcker war und dass betrügliche Bäcker die Strafe zu leiden hatten, mag die Dichtung entstanden sein, welche in die Wahrheit und Dichtung mischenden Chroniken überging.

Ein augsburger Chronist [5]) erzählt vom Jahre 1442: Als bei der Hungersnoth die Bäcker in Augsburg nicht aufhörten, gegen die amtliche Bestimmung des Brodgewichts zu verstossen, liess der Rath einen Schnell-Galgen mit einem Korbe über eine Pferdetränke machen (curavit Senatus furcam excussoriam cum corbe fieri super eam lamam, qua equi tunc temporis ad D. Ulrychi aream adaquari solebant). Darin sollten die betrügerischen Bäcker gesetzt und wenn sie dann dort oben dem Volke hinlänglich Augenweide verschafft hätten, in die darunter befindliche Pfütze hinabzuspringen gezwungen werden. Dieser Schimpf bewog die Bäcker, die von ihrer Gewohnheit nicht abgehen wollten, insgesammt nach dem benachbarten Friedberg auszuziehen; aber nach 8 Tagen kehrten sie zurück und fügten sich dem Willen des Raths. Jene beschimpfende Strafe der Bäcker hatte ihren gesetzlichen Boden in dem augsburger Stadtrechte von 1276, welches sich ausführlich verbreitet über die Vergehen der Bäcker und Bäckerknechte und ihnen die Schupfe (schuphe) droht. [6])

[5]) Gassarus, Annales Augstburg. in Mencken, Script. rerum Germ. I, p. 1597.

[6]) Freyberg's Sammlung deutscher Rechtsalterthümer I, S. 121, 122.

Das ofner Stadtrecht Art. 145 bestimmt gleichfalls „Item wirt der prot pegk mer wen einst erfunden und ergriffen mit unrechtem und ungepachem prot, so sol man yn schupfen, als der stat recht ist, über das mer sol er kain puess leiden". Das Glossar gibt dazu die Erklärung: „schupfen, schuphe = stossen, antreiben, schnellen. Bäcker, die sich in ihrem Gewerb gegen die Gemeinde vergangen, pflegte man zur Strafe zu schupfen d. h. von einem eignen Gerüst, die schupfen genannt, ins Wasser zu schleudern" [7]. Nach dem strassburger Stadtrecht von 1270 Art. 48 sollte geschupft werden, wer Wein unrichtig misst. [8]

Mit derselben Strafe wurden auch Gartendiebe belegt. „Denen Garten-Dieben hat man zweyerlei Quartier angewiesen, entweder hat man sie in ein vergittert Gefängniss unterm Rathhause, die schöne Elsula genannt, auf eine Zeitlang einlogieret, oder für dem freiberger Thor von dem Schnell-Galgen durch den Korb in den Teich fallen lassen, welche beiderseits anno 1550 und 1553 aufkommen" [9]. Nach Stöber [10]) verordnete der Magistrat in Strassburg im Jahre 1477, dass alle Gartendiebe, deren man habhaft geworden, in einen Korb gesetzt und zur Schindbrücke herabgelassen werden sollten; sie konnten dann über dem Wasser so lange verweilen als sie wollten, sodann mussten sie aber ins Wasser springen und sich durch Schwimmen zu retten suchen; wer diess nicht konnte, dem kamen eigens bestellte Männer zu Hülfe. Man nannte diese Strafe, setzt Stöber hinzu, durch den Korb springen, auch die Schnelle oder Prelle.

Nach dem Freiheitsbriefe von Saarbrücken 1321 (Grimm Wsth. II, 6) soll der des Meineids Ueberwiesene oder Geständige eine Busse von 3 Pfund zahlen „und sol auch in die schuppe gesetzt werden eins markdags oder eines iarmissen dags."

[7]) vgl. Grimm, R.A. 726.

[8]) Strobel, Gesch. des Elsasses I, 331. — Stöber in der Alsatia 1851, S. 37.

[9]) Hermann in Chron. Mitweid. II, 10 p. 290, nach der Anführung bei Haltaus s. v. Korb p. 1117, s. auch Kress in C. C. C Art. 167. Scherz Glossar. p. 815. Wigand, Wetzl. Beitr. I, 353. Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit 1858 No. 10, S. 341.

[10]) Alsatia 1851 S. 38. Er bezieht sich auf Hermann, notices historiques sur la ville de Strasburg (1819) II, 440.

Wenn wir diesen Apparat der Berichte über diese prostitui·rende Strafart überblicken, so ergibt sich, dass die Schnelle, der Schnell-Galgen, die Schupfe oder Schuppe, der Korb, der Lasterkorb, das „durch den Korb springen“ oder „fallen“, im Wesentlichen eine und dieselbe, sehr verbreitete[11]) Strafe war; nur variirte diese darin, dass bald der zu Strafende aus dem Korbe in das Wasser oder die Pfütze herausgeschnellt wurde, bald in dem Korbe verweilen konnte, bis er sich entschloss den Schimpf durch Herausspringen abzukürzen. Stöber nimmt mit Unrecht das Schupfen und den Korb (die Schnelle, Prelle) als verschiedene Strafarten.

[11]) Alam. Strafrecht S. 111, 349.

# XXI. Gnade bei Recht.

Im Jahr 1735 war der Canton Zug von einem politischen Prozesse erschüttert, der für den Angeklagten, den Landammann Schuemacher, welcher kurz vorher das kleine Land beherrscht hatte, damit endete, dass er auf drei Jahr zur Galeere verurtheilt und demgemäss auf der Citadelle in Turin einem Galeerensclaven angeschmiedet wurde. Als der peinliche Prozess dem Ende sich zuneigte, da traten die Frau des Angeklagten, seine Tochter, 70 Paar Väter und Mütter, deren Kinder er aus der Taufe gehoben hatte (cognatio spiritualis), vor die Richter und flehten knieend um Gnade; der Stadtpfarrer von Zug unterstützte in ergreifender Rede die Bitte. Ein Schaffot war schon errichtet; dass aber das Todesurtheil nicht gesprochen wurde, ist nicht auf jene Gnaden bitte zurückzuführen, sondern auf den politischen Grund, dass die Gegner Schuemacher's es doch nicht wagen durften, ihn öffentlich hinrichten zu lassen.

Das Gnadebitten der Verwandten und des Pfarrers in diesem Falle geschah nach alter Sitte, die ehedem in der Schweiz gewöhnlich war, wie manche Berichte über Capitalfälle zeigen [1]), und die noch nicht ganz untergegangen ist. Als am Schlusse des Jahres 1849 eine junge Mörderin in Appenzell peinlich verrechtfertigt wurde, flehten die Verwandten öffentlich um Gnade. Auch in den Rechtsquellen geschieht dieser Sitte mehrfach Erwähnung. Die peinliche Gerichtsordnung von Davos (1650) schreibt vor, dass an dem im Freien gehaltenen endhaften Rechtstage eine Umfrage ergehen sollte, „ob jemand, geistlich oder weltlich, jung oder alt, Mann oder Weibsperson umb Gnad oder Milderung der Urtel für die arme Person bitten wolle". Die wichtigste Rechts-

[1]) Oelhafen's Chronik der Stadt Aarau S. 51, 53, 55, 115. — Gast's Tagebuch S. 46. Rickenmann, Gesch. der Stadt Rapperswil (1855) S. 215.

urkunde aber, in welcher das Flehen um Gnade von Seiten der Priesterschaft, der Frauen etc. in eine bestimmte urkräftige Form gebracht ist, haben wir in der alten Hochgerichtsordnung von Schwyz [2]). Der Fürsprech für die Gnade Bittenden wendet sich mit folgender Ansprache an das Gericht: „Durch Gottes und siner lieben Mutter und alles himmlischen Heers willen und durch des jüngsten Gerichts willen, das Ihr dem armen Menschen uff disen hütigen Tag sin Leben wellind fristen und erstrecken und ihm die Sunn, die Gott der Herr über gutt und böss schynen lasst, fürer ouch schynen lassen, bis ihn Gott sonst zu der zyt sins natürlichen Tods zu sinen gnaden berüfft, und wellind also nit nach verdienst siner clarlichen misstatt und strenge des rechten, sonders nach gnaden und barmherzigkeit über ihn richten. Sechend an des armen Menschen gross angst, sin bitterliche noth, trostlose und todschweis, lassends üch ze herzen gan. So bitt ich üch in aller Namen, Ir wellend allda eeren die Erwürdig Priesterschaft, die züchtigen, tugentrichen gegenwürtigen erberen frowen und ir ernstlich bitten und weinen üch ze gnaden bewegen lassen, diewyl uns doch durch das wyblich geschlecht unser aller Heiland in die welt geboren, und ein altes sprüchwort ist, das fromer eerenfrowen pitt nit ungewert sol sin; Ir wellind allda eeren der schwangeren eerenfrowen [3]) deren ouch ettlich da stand, grossen buch und burde, und sy umb der frucht willen, so sy under irem hertzen tragen, ihrer pitt geweren, Ir wellend ouch alda eeren die biderben frommen landlüt und eerenpersonen, desglych mich schlechten einfaltigen redner, die all gemeinlich üch bittend von des armen Menschen wegen umb fristung sins lebens“.

Die Theilnahme und Sorge der Verwandten machte sich in natürlicher Weise geltend, wenn einer aus dem Familienkreise peinlich verrechtfertigt wurde, und sie suchten durch ihre Fürbitte das Aeusserste, das auch der gesammten Familie einen Schimpf bringen würde, das Berühren eines der Familienglieder durch Henkershand, abzuwenden. Die ehemals so feste Familienverbindung trat überhaupt hervor in dem das Gepräge eines Kampfes tragenden Gericht, wie in den Familienfehden, welche durch

[2]) s. oben S. 284.
[3]) Buxtorf-Falkeisen, baslerische Stadt- und Landgesch. III, S. 17.

einen Todschlag geweckt wurden. Die Parteien wurden von den Verwandten zum Gericht begleitet[4]), wo sie ihren Beistand in der Eideshülfe bethätigen konnten; wenn der Todschläger flüchtig war oder sich verborgen hielt, so agirten die beiderseitigen Verwandten gegen einander in der gerichtlichen Verhandlung. Recht dramatisch ist ein solcher Hergang geschildert in einer züricher Rathsverordnung betreffend Todschlag, die wahrscheinlich aus der Mitte des 16. Jahrhunderts stammt[5]). Beide Parteien, die Kläger und des Thäters Freundschaft, werden in die Rathsstube gelassen. Gewöhnlich begehren dann des Entleibten Freunde, dass man des Thäters Freundschaft abtreten lasse und dass sie die Klage vorbringen dürften. Das wird also mit Urtheil erkannt; doch lässt man es geschehen, wenn zuvor des Thäters Freundschaft eine Bitte an des Entleibten Freundschaft um eine milde Klage und an „meine Herren" um Gnade thun will. Zuletzt heisst es: Wenn des Entleibten Freundschaft mit ihrer Klage und dem Rechtsatz auf den Thäter nicht heftig dringt und nicht scharf noch hoch klagt, so ist der Richter in seinem Urtheil desto freier, sich auf Gnade zu neigen.

Die Intervention der Geistlichkeit, welche die Religion der Liebe und Gnade vertritt, für den mit dem Tode bedrohten Angeklagten, lässt sich ohne Zweifel in Verbindung setzen mit dem Satze: Ecclesia non sitit sanguinem! wesshalb auch geistliche Gerichtsherrn nach den canonischen Satzungen nicht den Blutbann ausüben und verleihen konnten[6]).

Diese Gnaden**bitte** der Geistlichkeit ist, wie man leicht sieht, sehr verschieden von dem Begnadigungs**recht**, welches hohe Würdenträger der Kirche im deutschen Mittelalter ausübten[7]). In einem deutschen Weisthum von 1577 wird als die einer Aeb-

[4]) Wegen der damit verbundenen Gefahr für den Gerichtsfrieden wurde mehrfach in der Zahl der Begleitenden eine Grenze gesetzt, namentlich auch das Bewaffnetsein derselben entweder ganz verboten oder es wurden die gefährlicheren, wirklichen Kriegswaffen untersagt, s. Richtebrief von Zürich III, 10. Zug Stadt- und Amtsbuch 1566 § 43. Bern Gerichtssatzung 1614 I, 18, 2. Herrschaftsrecht von Andelfingen § 46. Schwsp. 251 L.

[5]) **Schauberg's** Ztschr. I, 366.

[6]) **Blumer** I, 92, s. aber **Walter**, Rechtsgesch § 614. **Schnell** in der Ztschr. für schwz. Recht II, 108 **Homeyer**, Ssp. II, 2 S. 543.

[7]) **Zöpfl**, das alte bamberger Recht, Einl. S. 115, 119.

tissin von Alters her zustehende „Macht und Gewalt“ genannt, dass sie einen Verurtheilten im Gerichte oder wenn er schon auf der dritten Sprosse der Leiter stand oder sonst, „ohne Einsagen oder Verhinderung eines Vogtes mit dem Leben hat begnügen und frei geben mögen“ [8]). Die weltliche Obrigkeit war nicht immer zufrieden mit der Ausübung dieses Begnadigungsrechts und opponirte sich dagegen, wie gegen den Missbrauch, der mit dem Asylrechte der Kirchen und Klöster nicht selten getrieben wurde [9]). Auch das Gnadebitten mochte hie und da in seiner Ausdehnung unbequem und lästig werden, daher wurde es bei einer Busse in Ulm untersagt, für den, der um Todschlag oder um anderer Sachen willen eine Strafe verwirkt hatte, zu bitten, ausgenommen „den Predigern, Barfüssern, Siechen und Fundenkindern“ [10]).

Das Gnadebitten von Seiten der Geistlichkeit, der Verwandten und anderer Personen hatte in der Schweiz nur die Tendenz in Capitalfällen Gnade für Recht in dem Sinne zu erwirken, dass ein Richten nach Gnade statt des Richtens nach Recht einträte; das mündliche Gnadengesuch wurde also vor der Urtheilsfällung im Gerichte angebracht. Die Jurisdiction umfasste das Richten nach Recht und nach Gnade [11]); für letzteres lässt sich aber bisweilen eine besondere Uebertragung von Seiten der höchsten weltlichen Gnadeninstanz nachweisen. So verlieh der Kaiser Sigismund durch Urkunde vom 22. Dezember 1433 dem Rath von Luzern für Stadt und Gebiet das Recht, nach Gnade zu richten [12]). Darauf ist aber nicht viel Gewicht zu legen, denn Sigismund war sehr bereit Rechte und Privilegien aus seinem Füllhorn über die Schweiz auszuschütten, die er gern auf seiner Seite hatte, — wenn ihm dafür gezahlt wurde [13]).

8) Grimm Wsth II, 657 Anm.

9) Mühler, deutsche Rechtshandschriften des Stadtarchivs zu Naumburg S. 89 Nr. 46. Jäger, schwäb. Städtewesen I, 502. Scriptores rerum Lusaticarum N. F. I, 50.

10) Jäger a. a. O. 312.

11) Alam. Strafrecht S. 179, 183. — Es hiess auch im Freischöffeneide: „das es werde gericht nach recht des Keisers und der Sachsen oder nach gnaden mit willen des klegers und gerichts“ (Grimm RA. 51).

12) Segesser II, 612 und über die Begnadigung und ihre Formen überhaupt die sehr gute Erörterung II, 723 ff. vgl. IV, 195.

13) J von Müller, Gesch schwz. Eidgen III, 1 S. 88. III, 2 S. 484.

Das Richten nach Gnade äusserte sich als Strafverwandlung und bot dem Richter die Möglichkeit, den strengen, auf Abschreckung und Schauer berechneten, daher absolut-bestimmten Strafen gegenüber sein Arbitrium geltend zu machen und die mildernden Umstände des Falles, wie die Jugend des Verbrechers [14]), in Anschlag zu bringen, wenn auch oft nur äussere, die wirkliche Schuld des Verbrechers nicht berührende Rücksichten, wie ein Thädigen der Freundschaft des Verbrechers mit der des Getödteten, entscheidend wurden. Den Impuls zum Richten nach Gnade gab besonders die Gnadenbitte der Geistlichkeit und der Verwandten des Angeklagten, denen, Angesichts der grausamen Strafe, welche drohte, leicht die Frauen und andere Leute sich zugesellten. Ihr Flehen um Gnade war in der Regel nicht weiter motivirt als durch die Hinweisung auf die Schwere der Strafe und das Wesen der Gnade — „sie segnet den, der gibt und den, der nimmt" sagt der Dichter. Bisweilen wurde jedoch ein äusserlicher Grund geltend gemacht. Für einen Todschläger, der sich in die Kirche von Meilen (am Zürchersee) geflüchtet hatte und dort zwei Tage geblieben war, intervenirten der grade in Zürich anwesende Sekretär des hl. Vaters, die Aebtissin zum Frauenmünster, der Abt von Rüti, Bürgermeister Hans Waldmann und zwei seiner Collegen; die Verwandten des Todschlägers hoben hervor, dass er in den Zügen wider den Herzog von Burgund der Stadt Dienste geleistet habe [15]).

Die regelmässige Folge des Richtens nach Gnade war, dass die Todesstrafe, welche bei dem Richten nach Recht hätte ein treten müssen, wegfiel, und darin haben wir die eigentliche Bedeutung der Gnade zu sehen [16]). Malefizordnung von Zug: „— Urtel mit was Todes er sterben soll; so man dem armen Mensch Gnad mittheilen will, ob man wölle ihn mit Ruthen usschlagen oder ans Halsisen stellen". Dass für die Frage nach dem Eintreten des

[14]) Schauberg's Ztschr. I, 385

[15]) Meyer von Knonau, Canton Zürich II, 141.

[16]) Es kommt aber auch vor, dass die Gnade darin besteht, dass ein ehrlicher Tod statt eines unehrlichen ertheilt wird; Glarus 70; Schauberg's Ztschr. I, 389. Ein Dieb, H. Meyer, wurde am 9. April 1416 in Zürich enthauptet und nicht gehängt „um der heiligen Zeit, seiner kleinen Kinder, seiner Freunde und Zunft willen".

Richtens nach Gnade die im Mittelalter so wichtige Unterscheidung der ehrbaren und unehrbaren Sachen, speciell die der ehrlichen und unehrlichen Tödtung, wie für das Asylrecht[17]), von Einfluss war, lässt sich nicht bezweifeln, aber entscheidend ist doch jene Unterscheidung nicht gewesen, denn wir sehen aus den Urtheilsformeln einer alten züricher Blutgerichtsordnung[18]), dass das Richten nach Gnade auch beim Diebstahl vorkam, und dass auch nach einem solchen Richten schimpfliche Strafen eintreten konnten.

Oft ist die Todesstrafe gedroht mit dem Zusatze „ohne alle Gnade" und dann ein Richten nach Gnade ausgeschlossen, z. B. in dem schwyzer Friedbriefe von 1424 für den Fall, wo Jemand, der einen Handfrieden mit gewaffneter Hand gebrochen hat und desshalb von allen Ehren gestossen und für immer aus dem Lande gewiesen ist, in das Land zurückkehrt nnd ergriffen wird[19]). Nach demselben Friedbriefe soll man über den, der einen Andern, dem er Frieden gegeben hat, tödtet, richten als über einen Mörder ohne alle Gnade.

Wenn die Gnade den Tod ausschloss, so blieb noch eine Fülle der mannigfachen Straffolgen, welche eintreten konnten. Es ist bekannt, dass in sehr vielen Fällen in der Schweiz, wie anderswo, abgesehen von den Hexenprocessen, als Strafe der Apostasie, Ketzerei und der Gotteslästerung das Lebendigverbrennen nach strengem Recht wirklich angewendet wurde[20]). In der genannten züricher Blutgerichtsordnung ist dagegen die Formel

17) Stumpff, Chronik V, c. 8: „Der Abt hat im Bezirk des Klosters (St. Gallen) Gebot und Verbot, aber die Stadt hat die „Hohengericht", die Strafe des Malefizes und Friedbruchs. So einer in das Kloster fleucht in die Freiheit, ist sein Handel der Freiheit fähig, so lässt man ihn deren geniessen, ist sein Sach aber zuviel bös, unredlich und malefizisch, so ist ihn der Abt schuldig auf der Stadt Anfordern hinaus zu geben" etc.

18) Schauberg's Ztschr. I, 385. Vgl. Pfyffer, der Canton Luzern I, 381. Blumer I, 408.

19) Landbuch S. 24 vgl. 26.

20) Stettler's Chronik a. 1277 (Albigenser). Justinger's Berner-Chronik S. 37, 194. Rüsch, Canton Appenzell S. 173 (Joh. Krüsi, Oberhaupt der Wiedertäufer, in Luzern lebendig verbrannt). Eigenthümlich ist der Fall, den Stumpff V, c. 10 unter der Rubrik „verzweyfleter Jud" einführt. Zum Burgermeister von Constanz kam ein Jude und fiel vor ihm auf die Knie, mit der Bitte, dass er ihn verbrennen lasse; er habe sich an Gott versündigt, indem

des Urtheils angegeben, wenn gegen einen Gotteslästerer auf Bitte seiner Freunde ein Richten nach Gnade stattfand: „es sollen am nächstkünftigen Sonntag zwei Stadtknechte ihn aus dem Gefängnisse nehmen und ihn an beide Kanzeln, im Münster und in St. Peter, am Morgen vor der Predigt stellen, und er soll reden, er habe wider Gottes Ehre „etwas schantlicher Worten“ geredet, darum er männiglich bitte, Gott für ihn zu bitten, dass er ihm seine Sünde vergebe, und demnach soll er in acht Tagen gen Einsiedeln gehn, das beichten und büssen und dess Urkunde bringen“ etc. [21]). Nach derselben Ordnung trat an die Stelle des Ertränkens, wenn nach Gnade gerichtet wurde, das Schwemmen; der Dieb wurde nicht gehenkt, sondern nachdem er im Halseisen gestanden hatte, wurden ihm beide Ohren abgeschnitten oder er wurde, seiner Jugend wegen, mit Ruthen vom Fischmarkt bis zum Thor in Niederdorf gepeitscht und auf immer aus der Stadt und dem Gebiet verwiesen. Unter den ähnlichen Fällen, welche Pfyffer a. a. O. aus der luzerner Strafrechtspflege des 16. Jahrhunderts mittheilt, ist sehr pikant, dass Apollonia Kneubühlerin wegen Diebstahl und anderer Sachen nach Gnaden gerichtet, ihrem Bruder, dem Schultheissen in Willisau, übergeben wurde, sie einzumauern und mit Muoss und Brot zu erhalten. Das Einmauern ist hier entschieden nicht Todesstrafe, sondern Freiheitsstrafe, analog dem Gebrauche in Luzern, Zug und Unterwalden, einen Verurtheilten in einem Privathause an die in der Wand befestigte Kette zu legen. Pfyffer [22]) erzählt folgenden merkwürdigen Fall vom Jahr 1732. Beat Knübühler von Willisau hatte im betrunkenen Zustande, als er zu Luzern zu den auf dem Unterthor aufgesteckten Rebellenköpfen (von 1653, dem Bauernkriege her) hinaufschaute, ausgerufen: „Es wird eine Zeit kommen, wo die

er sein Judenthum verlassen und der Christen Taufe angenommen habe. „Als er von seiner Bitt nicht wollt ablassen, ward er verbrannt am 26. September (1390).“ — Alam. Strafr. S. 377.

21) Einen Fall der Art aus dem 15. Jahrhundert referirt Meyer von Knonau II, 141.

22) a. a. O. I, 406. In Luzern ist dieses Surrogat der Zuchthaus- oder Gefängnissstrafe nicht mehr üblich. Ueber einen neueren Fall der Art aus dem Canton Zug s. Renaud, Zug S. 52. Nach dem Amtsblatt von Obwalden, 1855 Nr. 20, wurde einem jungen Mädchen neben mehreren andern Strafen Kettenstrafe auf 3 Monat im elterlichen Hause zuerkannt.

Perüken da hinauf müssen". Ferner hatte er geäussert, er wolle noch Schultheiss in Luzern werden. Derselbe wurde dafür eine Stunde neben den Pranger gestellt, mit einem Zeddel am Halse mit der Inschrift: „Wegen rebellischen Reden". Ferner ward er zu Willisau in seinem Hause für seine Lebenszeit an die Kette geschlagen und angeguntet (d. i. die Kette an der Wand befestigt). — Wie in Luzern wurde auch in Zürich das Einmauern „nach Gnaden" erkannt und nicht als Todesstrafe aufgefasst [23]), weil der Eingemauerte nicht unmittelbar in einem Hinrichtungsacte vom Leben zum Tode gebracht wurde, obgleich jene Strafe, so wie sie nach der Blutgerichtsordnung ausgeführt werden soll, weit grausamer erscheint, als die Enthauptung. Die betreffende Urtheilsformel lautet [24]): „Umb sollich übel und misstuon ist von dem genannten N. in Betrachtung allerlei ursachen, nach Gnaden und also gericht, dass N. und N. unser stattbuwmeister und N. unser Ratsfrund, an fuogklichen enden, so inen gefalt, den genannten N. vermuren lassen söllint, also das ihn Son noch mon lebendig niemer mer beschyne und dhein gesicht in noch uss haben dann oben ein löchli, da der dunst etwas von ihm gon, und man ihm das Essen hinin geben mug, und sust niemas mit ihm zuo Red kommen, und des tags ein mal zuo Essen geben, und er also darin ligen und bliben, bis er erstorben ist, und dann dem nachrichter sinen lib befolchen werden, der den hinus uff das gryen [25]) by der syl fueren und da verbrennen, das fleisch und gebein zue eschen werd" etc. Im 15. Jahrhundert wurde in Zürich eine Hexe, der man versprochen hatte, sie am Leben zu lassen, eingemauert und nach ihrem Tode

23) Alam. Strafrecht S. 96. — Geschärft, aber doch noch gesondert von dem Radbrechen, als der Strafe des Elternmordes, ist das „Vermauern" bei Ruprecht von Freysing II, 17: „vermaurn und haisen schmidn in ein panntzier und sol jm das waffen an den hals legen oder hangen damit er vater und mueter erslagen hat." — Wenn Chroniken ein „Vermauern von Nonnen" erwähnen, so ist das nicht etwa Strafe der Unkeuschheit, sondern es wurden die Fenster zugemauert, um ihnen die Aussicht in die sündhafte Welt zu nehmen, s. Lexer, Glossar zu den Chroniken der fränkischen Städte II.

24) Schauberg's Ztschr. I, 386.

25) Grien = Geschiebe verschiedener Steinarten, Kies etc. Stalder, Idiotikon s. v.

verbrannte der Scharfrichter den Körper[26]). Nach der Hinrichtung des Bürgermeisters Waldmann 1489 wurden mehrere seiner Anhänger enthauptet, zwei derselben, die Zunftmeister Biegger und Ryss, eingemauert und, wie das Urtheil sagt, „so versorgt, dass sy Sonn und Mon ir Lebtag nit mer sehen können, und keyn Luftloch sig, als dass Spyss und Trank hineinmag“ [27]). Sie kamen aber wieder frei[28]). — Einen Fall des Einmauerns zu Schwyz aus der Mitte des 14. Jahrhunderts berichtet auch Joh. von Müller, Gesch. der schwz. Eidgen. Bch. II, Cap. 4: „Als zu Schwyz Kydi Nagel nach bitterm Wortwechsel Walthern im Lene todtschlug, und vor Gericht viele Landleute und Eidgenossen sehr für ihn baten, vermittelten Uri, Unterwalden und Luzern durch eine Gesandtschaft ihrer Vorsteher, dass dem Kydi das Leben geschenkt wurde und sein Vater die beste Wiese zum Pfand gab, ihn so einzumauern, dass nach dem Urtheil drey unpartheyischer Männer Kydi niemand schädlich sein soll“.

Bei dem Begnadigungsrechte, welches nach gesprochenem Urtheil geltend wurde, hat die Gnade nicht dieselbe Bedeutung, wie bei dem Richten nach Gnade. Während sie bei dem letzteren als Strafumwandlung geltend wurde, bestand sie bei dem ersteren meistens in einer Aufhebung der Criminalstrafe. Während jedoch bei dem Richten nach Gnade immer eine Strafe herauskam, konnte das Resultat der Begnadigung nach dem Urtheil auch eine Herabsetzung der erkannten Strafe sein, so dass der reale Ausgang der beiden Gnadenwege derselbe war. In eigenthümlicher Weise kreuzen sich die beiden Wege in einem Falle aus dem 14. Jahrhundert, den Berchthold, Fribourg I, 150 erzählt: „Il (un voleur) fut condamné au gibet, mais en considération du saint temps de carême et à la prière de quelques dames, on lui coupa seulement les oreilles, et on lui fit signer un acte par lequel il se reconnaissait comme pendu à Fribourg“ („et promit qu'il estroit pendare de Fribor“). In seinen Motiven glaubt man in diesem Falle ein Richten nach Gnade zu haben, aber das Urtheil war schon gefällt

26) Meyer von Knonau II, 140.

27) J. J. Füssli, Joh. Waldmann (1780) S. 236. Anshelm's Berner-Chronik II, 35.

28) Vogel, die alten Chroniken S. 548 vgl. 658.

und das wird in sehr pikanter Weise betont in dem Reversale, welches der „eigentlich“ gehängte Dieb ausstellen musste.

Oft erstreckte sich die Gnade so weit, dass der mit der peinlichen Strafe Verschonte eine Urfehde schwören musste, deren Bruch ihn dann wieder jener Strafe zuführen konnte. Ein Fall der Art ist mir von Dr. W. E. von Gonzenbach mitgetheilt. Anno 1431 urkundet Joh. Homburger, Schultheiss von Rapperswil, dass vor ihm erschienen Heinrich Schaub und mehrere andere Bürger, welche ihn, Schaub, anklagten, er habe „Ihnen oder den Ihrigen“ übel nachgeredet; dem Einen, dass er einen Mörder habe dingen wollen, andern, dass sie Diebe seien, welcher Klage Schaub vor Gericht kanntlich gewesen, die Reden widerrufen, sämmtliche Gescholtene zu ihren Ehren erkannt und um Gnade gebeten, worauf mit Urtheil gericht worden sei, dass Schaub an die Stelle treten solle (s. oben S. 165), an welche die Bescholtenen hätten treten müssen, wenn die Nachrede auf sie erwiesen worden wäre, dass er demnach gerädert und gehenkt werden solle, im Abwesen aber eines Scharfrichters mittlerweile ins Gefängniss gebracht sei, da dann die Seinigen Zeit gefunden, die Herren vom Rathe zu Gnaden zu bewegen und also dem Schaub eine Urfehde de non ulciscendo auferlegt worden, mit dem „endlichen Verwarnen“, dass wenn diese Urfehde von ihm oder Andern in Einem Stück übersehen würde, „so soll er danne ein verzalter abschätziger und verteilter man heissen und sin, dem sin lib und leben mit recht und urteil aberteilt ist“ und solle über ihn als über einen „verteilten man“ gerichtet werden mit dem Rad oder mit dem Galgen.

Bevor das Begnadigungsrecht sich zu der neueren Gestalt ausbildete, trat es oft in einer uns auffallenden Weise hervor [29]).

Eine eigenthümliche Sitte im Bereich des Begnadigungsrechts nach gefälltem Todesurtheil bestand ehedem im Thurgau. Der Landrichter konnte, wenn vom Hoch- oder Landgericht ein Urtheil erging, welches Leib oder Leben berührte, nur Gnade beweisen und das Urtheil mildern, nicht aber dasselbe schärfen [30]);

[29]) Alam. Strafrecht § 86.

[30]) Thurgauer Landgerichtsordnung in der Zeitschr. für schwz. Recht I, Rechtsq. S. 49.

die Frau des Landrichters konnte den Verurtheilten dadurch begnadigen, dass sie ihn dem Scharfrichter vom Stricke schnitt [31]). Dieses Recht wurde 1641 abgeschafft, aber doch noch 1676 von der Landvögtin zu Gunsten eines zum Strange Verurtheilten ausgeübt [32]). Die Frau des Landvogts von Kyburg, wie die Aebtissin des Frauenmünsters in Zürich hatten auch jenes Recht und machten davon nicht selten (im 15. Jahrhundert) Gebrauch [33]).

Weit merkwürdiger ist noch die in einem ungedruckten Coutumier du pays de Vaud erwähnte Rechtssitte: „Si quelques hommes ou femmes à marier viennent à commettre crimes, pour lesquels ils soyent adjugés à mort, icelle adjudication nonobstant, s'il vient une fille ou un fils, selon le sexe de conjonction, qui n'auroit été marié, requerir à la justice le condamné pour l'avoir en mariage, il lui sera délivré sans prendre mort et abandonné en liberté et franchise, en restituant à la justice les coustes et missions supportées, sinon qu'ils soyent traîtres à leur princes ou seigneurs, hérétiques“ etc. Als Beleg für dieses Recht wird eine Geschichte aus der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts angeführt [34]), die der Gellert'schen Fabel „Der beherzte Entschluss“ mindestens nicht nachsteht. „Il y a environ 150 ans, qu'un jeune homme, condamné à mort pour vol, alloit être pendu à Romont. Il était déjà sous le gibet, lorsqu'une fille se présente et suivant l'usage du pays, offre de lui sauver la vie, en l'épousant et en payant tous les frais de son procès criminel. Le condamné la fixe un moment, puis frappant sur l'épaule du bourreau, il lui dit: Compère mon ami! allons seulement notre petit train, elle est

[31]) Pupikofer, der Canton Thurgau S 203; desselben Geschichte des Thurgaus II, 128.

[32]) Krapf in der Ztschr. für schwz Recht IV, 20.

[33]) Meyer von Knonau, II, 142. Es ist schon oben S. 370 ein gleiches Recht einer Aebtissin in Deutschland erwähnt. Vergleichen lässt sich hiezu der italienische Fall, dass ein zur Richtstätte geführter Verbrecher begnadigt wurde, wenn ihm ein Kardinal begegnete, „cui occurrerit cardinalis“ (Matthaeus de criminibus XLVIII, 18, 5 § 18), und analog ist auch die Amnestie, welche durch die Ankunft eines Kaisers oder eines Königs in einem Lande oder einer Stadt bewirkt wurde, wobei sich aber der Unterschied der ehrlichen und unehrlichen Sachen geltend machte (Justinger, Berner-Chronik S. 287. J. von Müller's Gesch. III, 1 Anm. 217)

[34]) Le conservateur Suisse — édition augmentée — Tome VI (Lausanne 1814) p. 408.

borgne... et il monte lestement l'échelle fatale." — In Solothurn heirathete und rettete 1632 ein junger Mann eine verurtheilte Kindsmörderin [35]), und noch im Jahre 1725 kamen in der deutschen Schweiz zwei Fälle vor, die freilich sehr verschieden sind, aber auf denselben Punkt zurückführen.

Anna Maria Inderbitzi (Bitzener) von Ibach an der Muota hatte sich einem vagirenden Leben ergeben, auch einige Diebstähle begangen und als sie in ihre Heimatsgemeinde zurückgeführt und dort eingegrenzt war, die geschworne Urfehde gebrochen. Nachdem man ihrer wieder habhaft geworden war, wurde sie malefizisch behandelt. Da erbot sich ein junger Mann sie zu ehelichen, wenn sie von Henkershand verschont würde [36]). Es folgte eine Verhandlung, über welche ich nach der gefälligen Mittheilung aus der Kantonskanzlei in Schwyz, urkundlich berichten kann.

Vor gesessenem Landrath den 25. Jenner Ao. 1725.

Es ist im Namen des Magnus Weber, Rothgerbers von Molitz, aus Botmässigkeit der h. Römischen Reichsstadt Wangen, vorgebracht und angehalten worden, dass solcher die Anna Maria Bitzener, so in oberkeitlicher Gefangenschaft, und heutiges Tags der Landtag über sie zu halten angestellt, aus christlichem Mitleiden heurathen und also erledigen möchte — worüber erkennt und diese Begegnus vor den zweifachen Rath geschlagen worden.

Vor zweifachem Landrath eines Landtags den
25. Jenner 1725.

Indem gleicher Gestalt (wie vor gesessenem Landrath beschehen) das Begehren des Magnus Weber von Wangen angebracht worden, dass solcher diese Person, über welche der Rechtstag angesehen, in Aufrichtigkeit und aus wahrer christlicher Liebe zu verheurathen ernsthaftig begehre und alle Umbständ dieser seltsamen Begegnus vorgestellt und nach gehaltener Umbfrag

erkennt worden, dass man mit dem Landtag nach den alten Bräuchen und Gewohnheiten vorfahren wolle,

als ist vorgestellet worden Anna Maria Bitzener, 19 Jahre ihres Alters, so nach letzt über sie ergangener gesessener Raths-

35) Schuler, Thaten und Sitten der Eidgenossen III, 469.
36) s. meine neuen culturhistorischen Bilder aus der Schweiz (1864) S. 44 ff.

Urtel das geschworne Urphed gebrochen, aus unserm Land sich hinweggemachet, hin und wieder bald katholischen bald lutherischen Orten aufgehalten, sich für eine Redigin von Schwyz ausgegeben, einige Diebstähl und Betriegerien verübet (laut formiertem Process) so es gütlich und mit Zeigung des Nachrichters auf dem Stühli ausgesagt und bekennt hat — und nachdem die rechtliche Klage über die Delinquentin vollführt und die gethane Verantwortung, alles nach alten Gebräuchen beschehen, und solches noch mit noch ohne Recht ferner hat verantworten mögen, auch Vergicht und Thaten Eines war[37]), als ist mit Urtel und Recht erkennt und der Anna Maria Bitzener das Leben gefristet und geschenkt worden. Und weilen Magnus Weber immerhin ernsthafter beharrte, diese Person, wenn solche dem Nachrichter nit unter die Händ kommen werde, zu heurathen, mit Verlangen, dass man ihn in unserem Land eine Zeit lang geduldet möchte, welchem bittlichen und öfteren Verlangen gewillfahret und dem Magnus Weber gestattet wurde, dass er diese Person heurathen möge und drei Jahre lang in unserm Land geduldet und gesell- oder knechtsweis auf seinem Handwerk arbeiten könne, auch ihm die von Hans Baschi Rüthener versprochenen jährlichen Gl. 18 Sch. 30 folgen sollen.

Mithin aber erkennt: dass der Anna Maria Bitzener Process eingestellet und seine Fehler insoweit auf seine verhoffende und versprochene Besserung und Wohlverhalten ausgemachet, dergestalten, dass im Fall (wider all besseres Verhoffen) es sich wiederumb selbsten vergessen, in das alte Leben fallen, und wiederumb mit Diebstählen oder Betrügereien schuldig machen würde, dass man Neues und Altes zusammen nehmen und die gebührende Execution beschehen soll. Die ergangenen Kosten anlangend, wie solche abgestattet werden können, ist vor einen gesessenen Landrath gewiesen und geschlagen worden.

Aus demselben Jahre 1725 ist ein Fall, in welchem zuerst ein Richten nach Gnade und dann noch eine gnädige Herabsetzung der nicht capitalen Strafe und zwar in favorem matrimonii statt hatte[38]). J. B. Frei in Rapperswil hatte einen Vaganten er-

[37]) s. oben S. 284.

[38]) Rickenmann, Gesch. der Stadt Rapperswil S. 215.

stochen. Auf Fürbitte der Patres Kapuziner, der Geistlichkeit und seiner Verwandten wurde beschlossen, ihn nicht „malefizisch“ zu behandeln. Das Urtheil lautete: er solle 3 Jahr wehrlos sein, solle 8 Tage gethürmt werden, drei Sonntage nach einander die Andacht machen und alle Kosten zahlen. Darauf hielt seine Braut an, das „Schmähliche“ in Geldbusse zu verwandeln, worauf die Wehrloserklärung in 100 Pfund Busse umgesetzt wurde. Dann bat die Hochzeiterin nochmals, ihr ihren Hochzeiter zu schenken und die Busse zu mildern, und es wurde allendlich erkannt: „Ist in grössten Gnaden der Jungfer Hochzeiterin ihr Hochzeiter geschenkt und zur Haussteuer von der Buss auch 50 Pfund verehrt“. — Der Ausdruck „schenken“ scheint in solchen Fällen technisch gewesen zu sein.[39])

Soweit meine Kenntniss dieses Gegenstandes reicht, ist nach dem Jahre 1725 kein Fall der Art auf deutscher Erde vorgekommen. Dass aber die Sache früher auch ausserhalb der Schweiz nicht ganz ungewöhnlich war, können wir aus Berichten über solche Fälle und aus Bemerkungen verschiedener criminalistischer Schriftsteller entnehmen.[40])

Aus Hildesheim meldet eine handschriftliche Chronik von Elbers[41]): „Anno 1554, 22 Martii, Zacharias Koch et Bernwardus Steinberg supplicio publico erant afficiendi, cum duæ famulæ se offerunt viridibus sertis ornatæ comptæque sponsæ habitu, et captivos sibi maritos deposcunt, ad harum preces, ut moris est, demittuntur captivi, persoluto tamen carnifici pretio, utrumque matrimonium postridie celebratum in templo St. Pauli; Zacharias Koch duxit Engel Papen et Bernwardus Steinberg Adelheidam Bejern.“ Nach mündlicher Tradition, ohne Zeitangabe, erzählt Seifart S. 85 einen andern Fall aus Hildesheim. Ein

[39]) Alam. Strafrecht S. 192.

[40]) Carpzov, Pract. qu. 149 No. 49. Wernher, Obss. for. IX, obs. 199. Malblanc, Gesch der P. G.O. S. 30. Tittmann, Handbuch I, § 131 citirt mehrere Abhandlungen über das Thema. — Maurer, Gesch. des altgerman. Gerichtsverfahrens S. 302.

[41]) Seifart, Sagen, Märchen — aus Stadt und Stift Hildesheim. Zweite Sammlung (1860) S. 177. – Dieselbe Geschichte findet sich auch in dem Fragment einer deutschen Chronik von Hildesheim bei Leibnitz, Scriptores rerum Brunswic. III, 262.

Soldat, der gestohlen hat, wird zum Galgen geführt; schon ist er demselben nahe, als ein schönes Mädchen, das den hübschen Burschen liebt, ihn sich zum Manne erbittet. Er wird begnadigt und heirathet das Mädchen.

In Augsburg sollte 1621 eine Kindsmörderin hingerichtet werden [42]). Am Tage vorher erbot sich der Kammerdiener eines dort wohnenden französischen Edelmanns, sie zu heirathen und mit ihr in sein Vaterland zu ziehen. An dem für die Hinrichtung bestimmten Tage, 21. Mai, fand die Trauung statt.

Die gemeinrechtlicne Doctrin erklärte sich immer mehr gegen einen solchen Gebrauch und die geänderte Ansicht war schon durchgedrungen, als die Sache 1700 in Hamburg zur Sprache kam [43]). Charlotte Dorothea Schulte erhielt am 9. October d. J. in öffentlicher Audienz ihr Urtheil, welches auf Ruthenstrich am Pranger und Stadtverweisung lautete. Als die Sentenz verlesen war, trat ein fremder Cornet a. D. vor den versammelten Rath und begehrte die Schulte zur Ehe, falls ihr Pranger und Staupen schlag erlassen werde; gegen die Trauung in der Frohnerei und sofortige Stadtverweisung ihrer Beider habe er nichts einzuwenden. Der Senat nahm den Casus perplexus ad referendum und setzte einstweilen auf acht Tage die Urtheilsvollziehung aus. Dann aber beschied er das Erbieten abschlägig und meinte, wenn ein Cornet solch eine Person überhaupt zur Ehe begehre, so könne er sie auch ebenso füglich nach vollständig verbüsster Strafe ausserhalb Hamburg heirathen.

Man pflegt solche Fälle auf einen favor matrimonii zurückzuführen, aber tiefer liegt wohl der Gedanke, dass die Verbindung mit einer reinen Jungfrau sühnende Kraft habe. Wir wissen, in welcher Achtung bei den Germanen das jungfräuliche Weib stand, das „süsseste Wesen der Schöpfung“ (Weinhold, die deutschen Frauen S. 138). In jenem hildesheimer Falle von 1554 traten die beiden Mädchen, welche die schönen Namen Engel und Adelheid trugen, jungfräulich und bräutlich geschmückt hervor, um die tief gefallenen Männer zu retten. Aber der Grundgedanke kam in Vergessenheit und eine solche Rettung

[42]) Stetten I, 842.

[43]) Beneke, von unehrlichen Leuten S. 193.

wurde als Gnadenmittel auf beide Geschlechter ausgedehnt und die Eheschliessung als Pforte zu einem ordentlichen Leben aufgefasst. Dennoch waren in den meisten Fällen die rettenden Engel Jungfrauen, wie auch nach alter schöner Regel die Frauenschaft am Gnadebitten im kritischen Augenblick vornemlich sich betheiligte.

---

## XXII. Das Abtrinken des Friedens.

Der alamannische Volksstamm soll einst besonders kriegerisch und rauflustig gewesen sein und Blumer verweist dafür auf die Rubrik des Art. 45 der lex Alamannorum (Karolina) „De rixis quæ sæpe fieri solent in populo". Dafür liesse sich auch die ungemein detaillirte Aufzählung der Körperverletzungen in dem alamannischen Volksrecht anführen. Es wäre aber doch gewagt, den übrigen Stämmen darnach eine besondere Friedfertigkeit zuzuschreiben, denn nicht nur liest man von den „wilden" Sachsen, sondern an den Nachbarn der Alamannen, den Baiern, wird ihr kriegslustiger Sinn hervorgehoben und ihre Derbheit in Sitten und Sprache („Bavarus loquens boat ut bos, exaltans vocem crassam nimis ac ferocem"). [1])

Wenn aber auch die alten Alamannen ohne Zweifel sehr kriegerisch waren, so lässt sich doch die Neigung der Schweizer im spätern Mittelalter zum Kriegshandwerk und die Rauflust der Einzelnen nicht allein auf die Stammeseigenthümlichkeit zurückzuführen. Als ihr Freiheitssinn sich so glücklich bewährt und sie eingesehen hatten, was man dem Schwerte verdanken könne, da war ihnen das Schwert lieb geworden und von den Künsten des Friedens konnten sie sich weniger angelockt fühlen als die Bewohner grosser Thalgegenden, bei denen der Ackerbau ergiebig war, an den sich der Handelsverkehr, der nur auf der Basis des Friedens gedeiht, anschloss. Kein Wunder daher, dass die jungen Schweizer sich hingezogen fühlten, wo die Kriegstrompete ertönte und nicht überraschend ist es, was von den Buchsgauern erzählt wird, dass sie im Jahr 1498 zum Schwabenkriege in solcher Anzahl ausgezogen sind, dass kaum so viele Mannspersonen in jeder Pfarrei zurückblieben, als das Begraben der Todten und das

[1]) Wackernagel in Haupt's Ztschr. für deutsches Alterth. VI, 255.

Läuten der Glocken erforderte [2]). Der auf diese Weise wach bleibende kriegerische Sinn äusserte sich auch daheim im kleinen und kleinsten Krieg, in den Familienfehden und den Raufereien der Einzelnen, die bei der allgemeinen Sitte Waffen zu tragen leicht einen blutigen Ausgang nahmen. Daher ist in den mittelalterlichen schweizerischen Rechtsquellen kein Gegenstand regelmässiger und gleichmässiger behandelt als der Streit und Kampf der bei jeder Gelegenheit auf einander prallenden Männer. Die Rechtssatzungen hiefür reduciren sich aber keineswegs auf Androhung von Strafe und Busse für Verletzungen und Verwundungen in den Raufereien, sondern es wurde die grösstmögliche Verhinderung der Ausdehnung und schadenbringenden Steigerung dieser Kämpfe erstrebt durch die Verpflichtung jedes Mitgliedes des Gemeinwesens als Friedensbewahrer einzuschreiten [3]), wo es Noth that, und daraus ergab sich das Institut des gelobten und gebotenen Friedens, welches so sorgsam im altschweizerischen Rechte ausgebildet ist [4]). Ich will nicht weiter wiederholen, was über dieses Friedensrecht von den neueren Schriftstellern trefflich angeführt ist, sondern nur hervorheben, wie sich darin zwei Grundfactoren des germanischen Rechtslebens abspiegeln. Ein neuer Schriftsteller [5]) sagt sehr richtig: „Die auf sich selbst beruhende Kraft des Individuums, verbunden mit den germanischen Begriffen über Ehre und Treue, das sind die Triebfedern,

[2]) J. von Arx, Gesch. der Landgrafschaft Buchsgau (1819) S. 189.

[3]) Als eine noch bestehende Sitte in Appenzell I.Rh. wurde mir von einem Augenzeugen erzählt, dass wenn sich in einem Wirthshause ein Streit erhoben hat, der Landmann, welcher, seiner allgemeinen Pflicht gemäss, Frieden gebieten will, auf den Tisch springt, sein Messer in die Decke des Zimmers stösst und zum ersten, zum andern und zum dritten Mal Frieden gebietet. Ob hier das Messer die Stelle des früher allgemein getragenen Seitengewehrs vertritt, welches nöthigenfalls zwischen die Kämpfenden gehalten werden konnte, um sie zu scheiden, oder ob in jenem Gebrauche eine tiefere Symbolik zu sehen ist? Was Grimm R.A. 771 über eine sächsische Sitte, das Messer in die Erde zu stecken anführt, lässt sich damit wohl nicht in Verbindung setzen. Uebrigens habe ich bei meinem letzten Besuch im appenzeller Ländli nicht erfahren können, dass eine solche Sitte jetzt noch existirt.

[4]) Blumer in der Ztschr. f. deutsches Recht IX, 297 ff., dessen Rechtsgeschichte I, 160, 421 ff. 590. Schauberg's Ztschr. I, 20 ff. C. Deschwanden im Geschichtsfreund IX, 75 ff.

[5]) Geyer, die Lehre von der Nothwehr (1857), S. 76.

welche die Gestaltungen des germanischen Volkslebens hervorriefen". Davon lässt sich eine Anwendung im Friedensrechte sehen. Wenn die sich selbst vertrauende Kraft des Individuums zum Uebermuth gesteigert der Gattung Gefahr drohte und den Landfrieden störte, so wurde sie reprimirt durch Herbeiführung eines Gelübdes der Streitenden, den Streit ruhen zu lassen (Trostung[6]); es trat eine Stallung, d. h. Einstellung dieses Streites ein und die an einander gerathenen Männer waren auf Treu und Glauben zum Frieden verpflichtet. Stallung und Frieden, wie auch Trostung konnten daher in der Rechtssprache identificirt werden, z. B. in den glarner Landsatzungen von 1387, im Straf- und Bussenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon (1484) § 11: „Item wer frid und stallung bricht mit worten etc."; basler G.O. 1539, § 133, 134, 136, 137, 138, 141: „so soll darumb der frid trostung oder stallung nit ab sin". Auf Treu und Glauben ruhte nun dieser Frieden und aus dieser Grundlage ist die Grösse der Schuld desjenigen abzuleiten, der solchen Frieden brach. Geschah es durch Tödtung dessen, mit dem er in Frieden stand, so wurde er als Mörder behandelt; auf Verwundung „über den Frieden" ist vielfach Enthauptung gesetzt und überhaupt wurden „von dem Augenblicke an, wo Einer dem Andern Frieden gelobt hatte, alle Beleidigungen, Vergehen und Verbrechen, die er sich gegen denselben erlaubte, eben weil darin zugleich ein Treubruch lag, mit Missethaten, die an sich für schwerer betrachtet wurden, auf die gleiche Stufe gestellt und mit schärferer Strafe belegt, als wenn darin bloss ein Bruch des gemeinen Friedens gelegen wäre".[7])

Der gelobte und gebotene Friede war ein Zwang für denjenigen, der in seinem Herzen nicht ausgesöhnt war mit dem Feinde, aber auch überhaupt eine Last wegen der Beschwerung und Potenzirung der über den Frieden auf den Andern, welcher mit ihm in den speciellen Frieden gebannt war, gerichteten Angriffe und diesem zugefügten Verletzungen, zu denen er sich mochte verleitet fühlen. Diese Last erstreckte sich auf die beiderseitige Sippe, da der Frieden diese mit umfasste und umfassen musste, wenn er wirksam sein sollte. Auf diese Weise konnte eine

[6]) Berner Gerichtssatzung 1614, I, 12, 1. Schauberg's Ztschr. I, 24.
[7]) Blumer in der Ztschr. für deutsches Recht IX, 303.

grosse Anzahl von Personen unter den Friedenszwang kommen, und es ereignete sich sogar während der Religionsstreitigkeiten von 1528 bis 1533, dass das ganze Land Glarus, d. h. jeder Landmann gegen den andern in Frieden gesetzt war[8]). Das ergab denn nach der strafrechtlichen Seite hin eine grosse Strenge und einen Zustand nicht unähnlich dem Falle, wo in neuerer Zeit Standrecht verkündet ist. Bei dieser Sachlage konnte ein solcher specieller Frieden nicht unbeschränkt sein in der Zeitdauer und es entsteht die Frage nach den Grundsätzen über sein Aufhören.

1. Es trat von Zeit zu Zeit ein Nachlass der vorhandenen Friedensgelübde und ein Aufheben der Friedensgebote ein[9]), in den Landsgemeinden und bei andern feierlichen Gelegenheiten. Seiner Wirkung nach war diess, wie Blumer bemerkt, einem Begnadigungsacte nicht unähnlich. Dergleichen trat aber, um wirklichen Frieden zu erlangen, auch um den speciell Betheiligten Zeit zu geben, sich mit einander zu richten, mit der Reservation einer kurzen Frist ein, während welcher noch der gesetzte Frieden dauern und in welcher nöthigen Falls bei andauernder hartnäckiger Feindschaft von Parteien der specielle Frieden erneuert werden sollte[10]). In Locarno hielt man dafür, dass beim Eintritt eines neuen Vogts ein allgemeiner Friedensnachlass erfolgen sollte, doch werde der Vogt, wo noch alte Spänne vorhanden, Einsehen thun müssen mit Erneuerung des Friedens. Es mochte das Letztere dort um so nothwendiger erscheinen, denn „so tief hafteten die gegenseitigen Feindschaften bei diesem Volke, dass Manche zu Zeiten weder beichteten, noch das hochwürdige Sacrament empfingen, um nicht Versöhnung angeloben zu müssen“.[11])

2. Der gelobte und gebotene Frieden war nur eine Stallung; die Leute, welche darunter standen, hatten sich zu meiden und gingen einander aus dem Wege, wenn sie sich beherrschen konnten. Allein wenn die Hitze abgekühlt war und sie den Zwang und die Last des besondern Friedens fühlten, mochten sie eine Aussöhnung mit dem Gegner und seiner Familie wünschen; die beiderseitigen Freunde und Bekannte thaten das Ihrige, um eine

8) Blumer's R.G. I, 428.

9) Uri 19, 30. Glarus 305. Engelberger neues Thalbuch § 17.

10) Blumer a. a. O. Deschwanden S. 112.

11) Ferd. Meyer, die evang. Gemeinde zu Locarno I, 118.

Sühne zu Stande zu bringen und dem Einen oder dem Andern den ersten und schwersten Schritt im Entgegenkommen zu erleichtern. Aber das Recht verlangte hier Klarheit und Sicherheit und wir finden daher feine Bestimmungen hinsichtlich einer solchen Aussöhnung. Es sollte nicht genügen, dass Leute, die aus dem Streite zu einem Waffenstillstand gekommen waren, sich grüssten oder sich eine Gefälligkeit erwiesen; das war nur eine Annäherung, kein definitiver Friedensschluss. Landbuch von Davos S. 17: „Aber welcher den andern in einer Trostung grüesst, und ihm Guots thuot, darmit ist die Trostung nit ab, unzt dass sy ganz mit einanderen gericht sind und mit einandern essen und trinkhen". Es sind hier neben einander gestellt die Richtung und das gemein schaftliche Mahl. Mit der Stiftung des besondern Friedens sind die Rechtsansprüche aus der Sphäre der Selbsthülfe in die der rechtlichen Entscheidung oder des Verzichts gewiesen, daher heisst es im ältesten Landrecht von Nidwalden (1456): „und weller also frid git, da sont ouch dieselben stöss und sach genzlich hin sin untz uff recht"[12]). Das gemeinschaftliche Mahl war eine Besiegelung der Richtung, also ein Friedensmahl. Man kann hiermit in Verbindung setzen eine schöne alte Sitte, die noch vor Kurzem in einigen Gegenden Graubündens bestand, vielleicht noch jetzt besteht. „Wenn zwei Männer gegen einander erzürnen und sich verfolgen und drohen mit eigenmächtiger Rache, treten die Freunde derselben zusammen und suchen die Hadernden zusammen zu führen in einerlei Haus und an denselben Tisch. Ist diess gethan, so hört der Groll der Feinde auf und haben sie mit einander von demselben Brote genossen, so ist die Versöhnung geschlossen. Ihren Zwist entscheidet dann das Gericht oder ein gütlicher Vermittler." Das Brod heisst das Versöhnungs-Brod.[13])

Das Landbuch von Davos sagt: „mit einander essen und trinken", aber dem Deutschen wird das Trinken zu einer Herzenssache und die Sitte, einen Freundschaftsbund beim Becher zu stiften, ist alt und neu. Daher stammt auch das „Abtrinken des Friedens", ein oft erwähnter Rechtsbrauch in der Schweiz. Die

[12]) Geschichtsfreund IX, 120. Schwyzer Landbuch S. 22.

[13]) Helvetischer Almanach 1806, S. 51. Der neue Sammler in Bünden 1806 S. 112 sagt aber, es sei diess in Bünden unbekannt.

Bedeutung desselben ist zwar zunächst, dass der specielle Frieden abgethan wird von den Betheiligten, aber diess kann nur geschehen, weil der Grund des speciellen Friedens mit und in der vollständigen Versöhnung verschwindet und diese wird besiegelt durch den gemeinschaftlichen Trunk. Dadurch wird also Friede aufgehoben und gesetzt zu gleicher Zeit, so wie der Friedensschluss nach einem Kriege den Waffenstillstand absorbirt. Die Behörde soll es geschehen lassen nach dem Straf- und Bussenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon 1482, § 12, wenn es sich fügt, dass die, welche einander Frieden gegeben haben, mit einander verrichtet werden oder mit einander Frieden abtrinken und den Wein einander abnehmen und einander in Freundschaft bitten den Frieden abzutrinken und niemand klagt. Aber nach andern Aussprüchen will das Recht, das Abtrinken des Friedens in seiner buchstäblichen Bedeutung auffassend, eine Garantie, dass dieser Act ernstlich gemeint und der neue Rechtszustand, der durch diesen Act herbeigeführt werden soll, wirklich eintrete; es sollten nicht die Parteien den lästigen Zustand des gelobten oder gebotenen Friedens abschütteln, um mit Freiheit wieder die alte Leidenschaft zu entfesseln. Wülflinger Herrschaftsrecht (1585) Art. 10[14]: „Und so dann etlich den Fryden uff die gfar mit einandern abtrinkend, das sy glych angentz mit einandern unfuren und einandern schedigen, ouch darmit der buss des frydbruchs entrünen mögind, diewil aber trug und gfar niemand schirmen soll, deshalb so yemandts den Fryden so gefarlicher wyss abtrinken und daruff mit worten old werken unfüeren und freffien wurde, das soll nit anderst geachtet werden, dann ob sie noch in fryden mit einandern gewesen und der fryden nit abtrunken were, dann sollicher fryden, vorhin achtzehen stund an stan; und denhin denselben wol abzutrinken gwalt haben sollend". Eine solche Vorsichtsmassregel, wie sie dieser letzte fehlerhaft construirte, aber nicht undeutliche Satz vorschreibt, findet sich auch sonst. Nach den Landbüchern von Appenzell A.Rh. 140 und I.Rh. 19 soll kein gemachter Frieden vor einem Monat abgetrunken werden. Beide Landbücher verlangen auch die Anwesenheit und

[14]) Schauberg's Ztschr. I, S. 33, s. auch das kyburger Grafschaftsrecht (1675) Art. 13, 28.

Zustimmung einer obrigkeitlichen Person bei dem Abtrinken eines Friedens. Ebenfalls verlangt der 1524 erneuerte Straf- und Bussenrodel von Wollerau und Pfäffikon § 10, abweichend von dem früheren, dass der Frieden nur nach vorangehender Prüfung durch die Obrigkeit abgelassen werden solle.

Die Vorsicht erstreckt sich noch weiter, indem, wenn der Frieden abgetrunken oder sonst abgethan war, doch die eine Sache, wegen deren der Frieden vordem nothwendig geworden, noch länger im Auge behalten wurde. Landbuch von Davos a. a. O.: „Doch wo sich der Sachen halben, von dernwegen man in Frid kommen ist, ferner Span erhüebe, innert eines Monats Frist, ob man sich gleich verrecht hätte, soll es dennoch für ein Fridbruch gerechnet werden“. Noch strenger war die basler Gerichtsordnung von 1539 Art. 141, 141: „Ob ouch die, denen frid gebotten ist, nach dem fridbott mit einandern essen und drünken oder dass einer den friden absagen wölte, so soll darumb der frid trostung oder stallung nit ab sin [15]), sunder für und für der sach halb, darumb der frid genommen ist, in wesen bliben, und ob einer den andern umb und von der selben sach wegen leidigete oder an ihm frevelte, der soll ouch für fridbrüchig ghalten werden, die straf liden nach gstalt der sach wie obstat etc. — Ob aber zween oder mer, die denn im friden gegen einandren standen, den friden einandren abkünden oder abtrinken wölten, dass sy das wol thun mögen, doch dass der frid umb die sach, darumb frid botten was, für und bliben soll in ewigkeit.“

Wir erkennen deutlich, dass der ursprüngliche einfache Satz, es sei den betheiligten Personen gestattet, den gelobten oder gebotenen Frieden durch Richtung oder Versöhnung, als damit unnöthig geworden, zu beseitigen, wegen Missbrauch und Chikanen immer mehr verclauselirt wurde. Am einfachsten blieb dieser Punkt des Friedensrechts in Glarus, indem noch im Jahr 1548 erkannt wurde (Landbuch 140), dass den Landsassen der Frieden abgelassen sei, „unangesehen an welchem End sie miteinander in Frieden kommen“, und dass, wenn Landleute, Hintersässen oder Dienstknechte mit einem Fremden in Fried kämen, solcher Fried zwischen ihnen anstehn und bleiben solle, bis dass der-

[15]) Berner Gerichtssatzung 1614 I, 12, 5.

selbige Fried nach löblichem Brauch und Gewohnheit abgetrunken werde.

Der Friedenskuss scheint bei den alten Schweizern nicht üblich gewesen zu sein. Sie harmoniren mehr mit den Engländern, die das Küssen unter Männern shocking nennen, als mit den Slaven, bei denen dasselbe durch den Excess recht widerlich wird.

## XXIII. Das kohlenberger Gericht in Basel.

Wenn wir die Gerichtsverfassung alter und neuer Zeit in deutschen Ländern und Städten mit einander vergleichen, so haben wir gegenüber der ehemaligen Mannigfaltigkeit eine Einfachheit, die wir als einen nicht hoch genug anzuschlagenden Fortschritt im modernen Rechtsleben bezeichnen können und dieser Fortschritt hängt zusammen mit der Umgestaltung des socialen Lebens, welche sich anfangs langsam, dann in unserm Jahrhundert immer rascher vollzogen hat. Man braucht nur ein Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses aufzuschlagen, um zu erkennen, wie leer das Capitel von den priviligirten Gerichtsständen in der Neuzeit geworden ist und es wäre ein hoher Grad von Befangenheit, wenn jemand nicht dem Satze beistimmen wollte, dass das Recht gewonnen hat, während die Rechte abgenommen haben.

Jene Mannigfaltigkeit der Gerichte in alter Zeit ist aber eine von den wichtigen Erscheinungen, aus denen wir den Zusammenhang des Rechts mit dem Gesammtleben des Volkes erkennen und darum dem Rechtshistoriker interessant. Jene Mannigfaltigkeit hat zumeist ihre Wurzeln in der das ganze mittelalterliche Leben durchdringenden Gliederung der Stände wie in den farbenreichen Herrschaftsverhältnissen. Aber auch die Menschen, welche ausser der Gliederung der Stände waren, welche nicht zur „Gesellschaft“ gehörten, die fahrenden Leute, die Heimatlosen und die, denen wegen ihres Geschäftes ein Makel anklebte, wie sehr sie auch in ihrem Recht beschränkt waren, ohne Gericht wurden sie nicht gelassen, nur war die ihnen zugewendete Gerichtspflege oft eben so eigenthümlich als ihre Stellung zur Gesellschaft. Ein Bild der Art zeigt sich uns in dem kohlenberger Gericht in oder bei Basel. Es war ein gefreites Gericht, mit sonderbaren an den Humor streifenden Formen, hatte aber einen ernsten Hintergrund.

Sehr richtig sagt J. Schnell in der trefflichen Schilderung „Basel im 14. Jahrhundert“ (1856), gewissermassen der Jubiläumsschrift des grossen „Erdbidems“, das von Basel wie der „schwarze Tod“ glücklich überstanden wurde: „Auch die Rohheit, auch die Unordnung selbst muss das Gewand der Ordnung anziehen: rechtlos zwar streift der Spielmann durch die Welt und der Bube ohne Messer und Hosen, und die fahrenden Frauen und Töchter, aber doch harret ihrer zu Basel auf dem Kohlenberge eine Gerichtsstätte, wo sie, woher sie kommen, wohin sie ziehen mögen, Recht nehmen und Recht geben.“

Für eine Schilderung des kohlenberger Gerichts haben wir die Hauptquelle in den auf dasselbe sich beziehenden Verordnungen, welche sich schon in Bruckner's Fortführung der Basel-Chronik zum Jahr 1601 abgedruckt finden, vollständiger und genauer jetzt enthalten sind im ersten Bande der „Rechtsquellen von Basel Stadt und Land“ unter No. 154 (19. März 1465), 160 (24. Oct. 1469), 287 (28. Mai 1559) vgl. Nr. 85 (6. Nov. 1406), 103 (1417), 249 (6. März 1527). — Ferner hat der Chronist Andreas Ryff in seinem (handschriftlichen) „Zirkell der Eidtgnoschaft“ vom Jahr 1597 fol. 486 ff. das Gericht beschrieben und kann als Augenzeuge für den zuverlässigsten Gewährsmann gelten. Fechter, der Herausgeber der köstlichen Autobiographien von Thomas und Felix Platter (Basel 1840) hat zu der Stelle, wo Felix Platter über ein zu seiner Zeit (1559) gehaltenes kohlenberger Gericht kurz referirt, die betreffende Partie aus Ryff's Chronik abdrucken lassen (s. auch Grimm's Wsth. I, 818). Auf Ryff hat seine Schilderung des Gerichts basirt P. Ochs in der Geschichte der Stadt und Landschaft Basel V, 69 ff., doch sind von ihm auch die Verordnungen über das Gericht benutzt. — L. A. Burckhardt hat in seinem lesenswerthen Aufsatz „die Freistätte der Gilen und Lahmen auf dem Kohlenberg“ im basler Taschenbuch auf das J. 1851 das Gericht in der Kürze besprochen und J. Schnell in seiner Abhandlung „die Entwicklung der Rechtsverfassung und Gesetzgebung der Stadt Basel“ (Ztschr. f. schwz. Recht II, 116) zur Charakteristik des Gerichts und der Leute, für welche es bestand, einen Beitrag geliefert. — Eine in wesentlichen Punkten von den sonstigen Berichten abweichende kurze Schilderung des Gerichts gibt Jäger, schwäbisches Städtewesen

I (1831) S. 307, er nennt aber seine Quelle nicht, und da, wo er für eine Thatsache sich auf Gross' kleine basler Chronik beruft, ist er im Irrthum, wie ich unten angeben werde.

Das kohlenberger Gericht ist benannt von dem Orte, wo es gehalten wurde. „In Basel wohnt der nachrichter und seine gespaanen, wie auch die todtengräber uff einem berg, der kolenberg genannt. Am selbigen ort vor des nachrichters hauss stott der schranken unter einer linden, do man diss gericht haltet" (Ryff). „Besonders stund eine grosse Linde und ein grosser Baum allhier, welcher ein Essig-Baum genannt wird; einige vermeinen, es seye eine ungemeine grosse Holderstauden gewesen, welche ihre Aeste weit und breit ausgebreitet hat" (Bruckner). Der Kohlenberg (Kolenberg, Koleberg, Koliberg) lag in alter Zeit vor der Stadt, wie sich schon aus seiner Bestimmung und seiner Bewohnerschaft schliessen lässt, aber die sich erweiternde Stadt nahm ihn später in ihr Gebiet auf. Der Name hat sich erhalten; auch wurden noch in neuester Zeit die Todtengräber und gewisse Leute, welche in der Nacht ein sehr schmutziges Geschäft ausführen, Koliberger genannt. Ueber die Entstehung des Hügelnamens sagt Bruckner: „Der Ort hat seinen Namen von dem Kohlenbrennen, so allda, als aussert den alten Stadtthoren beschahe und hiess auf Kohlhäuseren". Dieses Local ist schon erwähnt in dem Stadtfrieden Kaiser Rudolf's 1286 (Basel Rechtsq. I, S. 13): „swelich burger den andern verwundot in der stat oder in den vorsteten oder an dem blazze oder ze kolahüser etc." [1])

Diese Erklärung wird freilich feinfühlenden Rechtshistorikern trivial erscheinen. Sollte nicht Kolenberg oder Koleberg nur eine andere Form sein für den häufig vorkommenden Kalenberg? Bei Zug und bei Luzern hiess bis zur Gegenwart der Richtplatz so. Wie in ältester Zeit Verbrecher an einem dürren laublosen Baume aufgehängt wurden, so waren auch und sind noch die Richtplätze oft kahle Hügel. Dass aber der Kolenberg bei Basel nicht bloss zur Abhaltung des zu besprechenden Gerichts, sondern auch zu Hinrichtungen benutzt wurde, wissen wir aus Gross' kleiner basler Chronik, wo erzählt wird: „Auf Donnerstag vor Laurentii (1474) hat man auf dem Kolenberg einen Hanen verbrannt, sampt

[1]) s. auch Basel im 14. Jahrhundert S. 66, 111.

einem Ey, so er gelegt hatte. Dann man besorgte, es komme ein Wurm daraus.“ Dieser Deutung des Namens kommt zu Hülfe, dass im basler Dialekt oft ein O für ein A gebraucht wird, z. B. jo für ja, do für da. Wem diese Deutung nicht exquisit genug ist, dem bietet sich noch eine andere dar. Man pflegte in alten Zeiten zur sichern Wiedererkennung, wenn man Grenzsteine setzte, unter diesen Ziegelsteine und Kohlen, als unvertilgbare Stoffe, zu vergraben und solche unter die Marksteine gelegten dauernden Zeichen sind die Belege im ursprünglichen Sinne dieses Worts[2]) oder die Losung[3]). Im Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Hessen Art. 429 ist dafür der Ausdruck „das Geheimniss (die Unterlage) der Grenzsteine“ gebraucht. Nach Stadlin, Gesch. des Cantons Zug IV, S. 51, begrub man auch an Gerichtsstätten, die ja oft durch Steine bezeichnet wurden[4]), Kohlen und Ziegelsteine. „Waren über die Gültigkeit des Gerichtsplatzes Zweifel, wurde nach genannten Kennzeichen gesucht; fanden sie sich nicht, so wurden alle auf einem solchen nicht gezeichneten Platze ausgefällten Urtheile für nichtig erklärt.“ Demgemäss könnte im Namen Kohlenberg die Bezeichnung seiner eigentlichen Bestimmung, als Gerichtsstätte zu dienen, liegen.

Vielleicht kommen meinen Lesern diese Deutungen als gelehrte Seiltänzerei vor und dann stimme ich ihnen vollkommen bei. Aber es gibt Rechtshistoriker, die es für ihre Aufgabe halten, auf solche Weise aus den Quellen „Resultate“ zu gewinnen, was denn so gar schwierig nicht ist, wenn man nur die Lust dazu hat.

Es ist eine allgemein bekannte Thatsache, dass in alter Zeit die Gerichte im Freien gehalten wurden, worin der Charakter ihrer unbeschränkten Oeffentlichkeit sich ausspricht. „Hierauf richtet man unter heiterem Himmel an offnem fryem Platz“ (Malefizordnung von Zug). „Es würd ein Tisch mitten uff den Platz under heitern Himmel gestellt, ein schön blosses Schwert und ein Richterstab nebend einanderen daruff gelegt, und ein schöner weiter Ring umb den Tisch mit Schrankenstüelen geschlagen“

[2]) Grimm, Wörterbuch v. Beleg; R.A. 543.

[3]) Weigand, deutsches Wörterbuch.

[4]) Grimm R.A. 802. Dreyer's Sammlung vermischter Abhandlungen II, 772. Schauberg's Ztschr. I, 6. Basel im 14. Jahrhundert S. 43, 46.

(Landbuch von Davos). Häufig war der Ort des Gerichts ein Berg oder vielmehr Hügel (Malberg). So wird ein Gericht auf dem Berge vor dem Roland zu Halle erwähnt, ein Landgericht auf dem Leineberg bei Göttingen. Offnung von Borsikon (Grimm Wsth. I, 51): „und die gericht sol man haben zu Stedeln uf dem berg by der haselstuden". [5])

Ebenfalls bekannt ist es, dass die Linde vorzugsweise der deutsche Gerichtsbaum war, in dessen Schatten die Gerichtssatzungen gehalten wurden [6]), z. B. in Zürich auf dem Lindenhofe, in Zug „unter der Linde am Rindermarkt ausser der alten Stadt". Das Gericht zur Thurlinden hatte seinen Namen von der Linde an der Thur bei Schwarzenbach; unter einer Linde auf dem Stiftshofe in Basel wurde ein geistliches Gericht gehalten. Eine Dingstätte der Landgrafschaft Burgund war zu Konolfingen unter einer Linde, die noch jetzt stehen soll. Die Linde ist nicht eigentlich Waldbaum, sondern der Nachbar der menschlichen Wohnungen, wie unter den Vögeln der gefiederte Gassenbube, der Sperling. Das Dach der Linde sagte den zu Ding und Ring gehenden Altvordern mehr zu als die düstere Gerichtsstube; unter breitschattenden Linden wurden auch andere Versammlungen gehalten, selbst die feierliche Landsgemeinde Nidwaldens [7]). Es ist auch nicht zuviel gesagt, dass man dem Lindenbaum in ältester Zeit religiöse Verehrung schenkte. [8])

Auf dem Kohlenberge wurde unter einer Linde der Platz für das Gericht umschrankt. Der Richter, welcher den Stab führte, sass allein auf einer Bank oder einem Stuhl in der Mitte, die sechs Urtelssprecher zu beiden Seiten, je drei auf zwei andern Bänken. In den Schöffengerichten sind sonst vier Bänke gewöhnlicher, aber meistens ist auch die Zahl der Schöffen grösser, nämlich 12. Jäger sagt zwar von dem kohlenberger Gericht, es habe

[5]) s. auch Geschichtsforscher X, 416.

[6]) Basel Rechtsquellen I, S. 90. II, S. 6. — Grimm Wsth. I, 257, 310, 331, 691 — Jahn, Canton Bern, S. 126, 408. — Vernaleken, Alpensagen, S. 378. — Arx, Buchsgau, S 99, 100, 174. — Bluntschli I, 211. Blumer I, 60. — Wegelin, Toggenburg I, 158. — Berchthold, Fribourg II, 59. — Segesser II, 101. — Zöpfl, Alterth. I, 61 s. auch oben S. 59.

[7]) Blumer I, 267.

[8]) Lütolf, Sagen S. 361.

unter einem Vorstande 12 Beisitzer gehabt, aber für diese Abweichung von allen sonstigen Berichten nennt er keinen Gewährsmann.

Der Richter und die Beisitzer des kohlenberger Gerichts wurden genommen aus den Freiheitsknaben. „Zuo Basel haben wir ein völcklin, die nent man die fryetsknaben, das sind von stat verordnete sacktrager, die die frücht der obrikeit uff die kästen (d. i. Kornböden) tragen.“ Ryff verbreitet sich, wie die kohlenberger Gerichtsordnung von 1559, um den Namen zu erklären, über ihre Freiheiten: „Do sind sy befreiet, das sy weder hietten noch wachen dörffen, wie andere burger oder hindersässen. So einer frücht uff ein kasten tregt, mögen sie den lohn heischen, als ob sie dieselb tragen hetten. Wo sy mit iemand zuo unfriden komen, mit ime rupfen und kein messer zucken, sind sie fräffels frey. Item so man inen umb geltschulden oder ander ansprochen für gericht bieten losst, sind sie zuo erschinen nit schuldig, so mag man si auch umb geltschulden nit in gfangenschaft legen. Item welcher weder burger noch hindersäss ist, der ist das zuo entpfachen nit gezwungen, sondern befreyt.“ [9]) Der Name kommt aber doch schwerlich her von solchen Vorrechten und Freiheiten, so wenig als er, wenigstens in der Zeit vor 1559, beschränkt war auf solche Sackträger, sondern Freihart oder Freihartsbub — woraus man Freiheit und Freiheitsbub und Freiheitsknabe machte — weist eher auf eine licentia als eine libertas hin. Wie überhaupt der Begriff „Freiheit“ auf eine Negation zurückgeht, so auch in diesem Fall; aber die Freiheit war hier die Ungebundenheit, die Absonderung von der bürgerlichen Ordnung und Gesellschaft. Wie der Wohnsitz dieser Menschen, wenn sie überhaupt sesshaft waren, ausser der Stadt sich befand, so standen sie auch nur an der Peripherie des Rechts. Die Freihartsbuben des späteren deutschen Mittelalters gehören zu dem Genus der fahrenden Leute, deren viele Abarten, Bettler, Gaukler, Guzler, Gailer u. s. w. eine wahre Landplage jener Zeiten waren, wie uns die Charakteristik von Sebastian Brand's Narrenschiff zeigt. Wenn wir die fahrenden Schüler auch nicht den herumziehenden Bett-

[9]) Auch Fechter in seiner trefflichen Topographie des alten Basel (Basel im 14. Jahrhundert S. 113) billigt diese Herleitung.

lern und Possenreissern zur Seite stellen können, ist doch ihr unregelmässiges Leben nicht bloss auf einen unbefriedigten Wissensdurst zurückzuführen und die fahrenden Weiber, „die offenen fahrenden Frauen", wie sie im Sittenmandat des Bürgermeisters Waldmann heissen, die „üppigen", „wandelbaren", „unendlichen Frauen" und „offenbaren Weiber", wie sie sonst genannt wurden, wallfahrteten nicht nach Rom oder Jerusalem. Genug, es gab viele Arten der fahrenden Leute und zu ihren gehörten die Freihartsbuben. In einer 1502 zu Nürnberg gedruckten Notariatskunst heisst es: „Wenn der sun wer ein freyhart oder gaugkler wider willen seines vaters" [10]). Nach einem Beschlusse des schwäbischen Bundes von 1490 „sollen alle Bundesverwandten darauf halten, keine Freihartsbuben zu hegen, sondern wo die betreten werden, sie aus dem Gebiete des Bundes hinauszuschaffen" [11]). Auch in den schweizerischen Kriegen kommen sie als ein zügelloses Anhängsel der Armee vor und wurde gegen sie eingeschritten; so während des Burgunderkrieges in der Kriegsordnung von 1476 [12]), und in der Kriegsordnung aus dem Schwabenkriege von 1499 heisst es: „Item, so sollten die Herster und freye Knecht als unnutz und schädlich abgethan sein" [13]). Die basler Freiheitsknaben haben mit den sonst unter diesem oder ähnlichem Namen vorkommenden herumziehenden Menschen das gemein, dass sie eine sehr niedrige Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft einnehmen, sie sind aber im 16. Jahrhundert als „von der Stadt verordnete Sackträger" in oder bei der freien Stadt Basel domicilirt und genossen hier Freiheiten, besonders in gerichtlicher Beziehung; aber diese Freiheiten hatten ihre Kehrseite, indem jene Leute unmittelbar der strengen Controle des Reichs- oder Blutvogts unterworfen waren.

Der älteste und oberste der Freiheitsknaben machte im kohlenberger Gericht den Richter, sechs andere waren Urtelsprecher und Ryff berichtet: „Derselbig richter muoss alle zeith, so lange

[10]) Haltaus, Glossar. s. v. Freyhart p. 507. Vgl. das Wörterverzeichniss zum Stadtrecht von Ofen s. v. Freihait. Schmeller I, 608. Lexer, Glossar zu den Chroniken der fränkischen Städte I.

[11]) Klüpfel, Urkunden zur Geschichte des schwäbischen Bundes I (1846) S. 87. Abegg im Archiv des Criminalrechts 1854, S. 458.

[12]) Buxtorf-Falkeisen zu Knebel's Chronik II, S. 213.

[13]) Stettler's Schweizer-Chronik I, S. 336.

er zuo gericht sitzt, es sey sommer oder winter, den rechten schenkel bloss in einem neuwen ziber mit wasser haben, und alle und iede gerichtstag muoss man ime ein anderen ziber kauffen, der nie broucht worden sey. Die anderen 6 richter sitzen mit dem rechten schenckel blos." Nach Platter „muss jeder under inen ein nachenden fus in eim zuber mit wasser han".

Die sonderbare Vorschrift ist schwer zu erklären. Man denkt wohl zunächst an die Unreinheit dieser Leute. Hinsichtlich des Richters könnte man darin vielleicht einen Rest keltischer Gewohnheit sehen, zumal wenn man geneigt ist, das Unerklärte keltisch zu nennen. Grimm R.A. 799 bespricht die alten Gerichte in der Nähe des Wassers[14]) und meint, das heilige Element scheine ursprünglich zu Gerichtshandlungen erforderlich gewesen zu sein; das keltische Alterthum habe sogar Gerichte gekannt, die auf dem Wasser gehalten wurden und wenn der Richter das Urtheil verkündete, habe er mit seinem rechten Fuss das Wasser des Sees berühren müssen.[15])

Die sechs Urtelsprecher sassen mit dem rechten Schenkel bloss. Es sollte dadurch wohl ihre Niedrigkeit kenntlich gemacht werden, wie ein analoger Fall aus dem 14. Jahrhundert zeigt. Nach dem bamberger Stadtrecht § 256 b soll der zahlungsunfähige Schuldner, nachdem er eidlich gelobt, dass er alles, was er fürbas erübrige, über seine Nahrung und über einen Schilling Pfenning, dem Gläubiger bis zur gänzlichen Tilgung der Schuld reichen wolle, fortan, anweil er den Klöger nicht vergolten hat, an dem rechten Bein und Fuss barschenkel und barfuss gehen. Die basler Freiheitsknaben waren auch alltäglich mit Fuss- und Beinbekleidung nicht reichlich versehen. Nach der Ordnung von 1465 für das kohlenberger Gericht soll der Vogt dasselbe besetzen „mit den rechten Freiheiten, die da ohne Hosen und ohne Messer[16]) gand". Ein Ueberfluss an Hosen war überhaupt nicht bei den

[14]) Vgl. Basel im 14. Jahrhundert S. 65.

[15]) Mémoires de l'acad. celtique. Tom. V (1810), p. 143.

[16]) Wenn vom Recht des freien Mannes im Mittelalter Waffen zu tragen die Rede ist, so denkt man zwar dabei nicht an Messer (s. jedoch Grimm R.A. 772); aber es kam doch vor, dass durch ein Strafurtheil Schwert und Messer Jemandem abgesprochen wurde (Grimm R.A. 288) s. oben S. 115. — In Basel bestimmte eine Verordnung 1397, wer das Recht haben sollte, „lange Messer" zu tragen. S. Ochs II, 421.

alten Baslern. In einem Gesetze von 1506 heisst es: „Wer auf die Stube (nämlich Zunftstube) zehren gehet, ohne Hosen, er habe denn einen langen Rock an, dass man ihm die Beine nicht sehen möge, der gibt sechs Pfenninge zur Besserung“ [17]). In einer Jahresrechnung von 1466 sind ein Paar Hosen für den Gerichtsschreiber notirt „die Vergichten zu lesen“ [18]), damit er also bei einer feierlichen Amtsverrichtung sich mit Würde präsentiren könne. Ein Ritter, der zu den Unzüchtern gehörte, erhielt 30 Schillinge zu einem Paar Hosen (Basel Rechtsq. I, S. 28). Nach der Ordnung für die Büchsenschützen 1466 bestand der erste Gewinn bei einem Schiessen in einem Paar Hosen, zu deren Anschaffung der Rath einen halben Gulden beisteuerte. [19])

Das kohlenberger Gericht war ein rechtes iudicium parium. Die Gerichtsglieder waren von demselben Menschenschlage, wie diejenigen, deren Sachen auf dem Kohlenberge verhandelt wurden. Den Kern der Competenz des Gerichts gibt Ryff mit den Worten an: „Vor disem gericht rechtfertigen die scharpffrichter und salvo honore die schinder einander, und wan ein erlicher man mit iren einem ansproch bekäme, so miest er si doselbsten anklagen.“ In dem von Platter referirten Falle von 1559 klagte Meister Pauli, der Nachrichter, wider einen andern Nachrichter Scheltworten halber (Rechtsq. I, S. 427). Im Januar 1586 wurde eine Sache zwischen Meister Geörg, dem Scharfrichter von Altkirch,

[17]) Ochs V, 379, vgl II, 100 über die Stuben.

[18]) Ochs V, 84.

[19]) Bruckner a. 1605. S. auch Segesser II, 415, Anm. 4. — Mone's Ztschr. VI, 189. Ueberhaupt kommen Hosen als Ehrengaben und Geschenke in der alten Schweiz sehr häufig vor. S. Oelhafen, Chronik der Stadt Aarau S. 44, 50, 51, 56, 64, 67, 74, 82, 85. — In Sempach erhielt der Leutpriester Bucher 1604 ein paar Hosen, weil er das Jahrzeitbuch copirt hatte; im Jahr 1630 gab der Rath seinem Schultheissen P. Genhard ein paar Hosen, dass er so lange „wohl hussgehalten“ (Bölsterli, Heimathskunde für den Kanton Luzern I, S. 52). — In unserer neuen guten Zeit würde die gestrenge Polizei es keinem Manne erlauben, sich öffentlich ohne Hosen zu zeigen, es ist aber jetzt auch viel leichter, sich in den Besitz dieses unentbehrlichen Kleidungsstückes zu setzen als früher, wo dasselbe, die eng anschliessende Bekleidung des ganzen Beins (Grimm, Gesch. der deutschen Sprache II, 694. Rettberg im Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit, 1858 S. 217) von sehr solidem Stoff, vorzugsweise von Leder, war. In Glarus wurde früher dem Hochzeiter aus der Landeskasse ein Paar Hosen von Gemsleder verehrt.

und Wendelin Vollmar, dem Wasenmeister von Schopfen (Schopfheim) verhandelt; eine andere Sitzung fand am 5. März desselben Jahres in dieser Sache statt und es wurde der Wasenmeister in den Eselsthurm zu legen erkannt.[20]) Es erstreckte sich aber die Gerichtsbarkeit auch auf andere anrüchige Menschen, auf Bettler und Herumtreiber. Blinde, Lahme, Giler (Gyler) und Stirnenstosser werden speciell genannt. Dass schon im Mittelalter, um ein Bettelpatent zu haben, ganz wie jetzt in London, Leute sich allerlei körperliche Gebrechen andichteten, sich lahm, blind und krüppelhaft stellten, zeigt die malerische Beschreibung in Brand's Narrenschiff. Geyler kommen auch in den Statuten von Kölln 1437 vor, in der Verbindung von Lediggängern und Mulenstosser, und wenn jenes Wort seine Stammbedeutung im gothischen gailjan = erfreuen, fröhlich machen, hat[21]), so entspricht es den Possenreissern, Schalksnarren, Gauklern, ioculatores, die in den Rechtsquellen nicht selten unter den fahrenden Leuten und Anrüchigen genannt werden. Die Stirnenstosser führt auch Seb. Brand an, sowie, und zwar in Verbindung mit Blinden und Lahmen, eine luzerner Rathsverordnung von 1437[22]). Dass auf dem Kohlenberge dieses Gesindel eine Freistätte hatte und dort sich eine förmliche Kolonie derselben ansiedelte[23]), also an demselben Orte, wo der Nachrichter mit seinen Knechten wohnte, ist aus den Chroniken bekannt und von Burckhardt nachgewiesen. „Zu Basel auf dem Kolenberg, da treiben sie viel Bubenwerk", reimt Brand im Narrenschiff. Unzweifelhaft gehörten zu diesem Volk die Zigeuner, welche im Anfange des 15. Jahrhunderts in die Schweiz eindrangen.[24])

[20]) Bruckner's Fortsetzung der Wurstisenschen Chronik s. a. 1586

[21]) S. aber Zarncke zum Narrenschiff 63, 2, der gilen als: dringend und unverschämt fordern, betteln nimmt

[22]) Segesser II. 396 vgl. 83. Ueber die Deutungen des Namens s. Zarncke a. a. O. 63, 12.

[23]) Verordnung von 1527, das Verbot einer Wirthschaft auf dem Kohlenberge enthaltend (Rechtsq. I, No. 249). Bettelordnung von 1573. (Wurstisen's Chronik s. a.) Eine Aufzählung verschiedener Arten der Herumtreiber und Bettler findet sich in (Bruckner's) Merkwürdigkeiten der Landschaft Basel, Stück VIII, S. 853 ff. — Strobel, Elsass III, 391.

[24]) Justinger, Berner-Chronik S. 381, nennt als das Jahr ihres Eintreffens 1419; sie sollen aber in Basel schon 1414 vorgekommen sein, s. Basel im 14. Jahrhundert S. 112. — Strobel, Elsass III, 183.

Der Kohlenberg war auch einer der Wohnplätze „leichtfertiger Frauen“ (Rechtsq. I, No. 166).

Die Ausdehnung der Gerichtsbarkeit und eine Beschränkung derselben erkennen wir auch aus der Verordnung von 1469:

1. Unzuchten und Frevel von leichten, schnöden Leuten, als fahrenden Töchtern [25]), Frauen-Wirthen und Wirthinnen sollen nicht auf dem Kohlenberge gerichtet werden, sondern an die „Unzüchter“ [26]) kommen, aber um Schulden und dergleichen Sachen solcher Personen mag der Vogt auf dem Kohlenberge richten, wie von Alters Herkommen ist.

2. Unzuchten und Frevel mit Worten und Werken begangen von Blinden, Lahmen, Gilern und Stirnenstossern, Nachrichtern, Todtengräbern und deren Knechten soll der Vogt richten (auf dem Kohlenberge), wie es in dem rothen Buche steht und von Alters Herkommen ist.

Die Einleitung des Rechtsverfahrens und das Bannen des Gerichts weicht nicht bedeutend ab von den Formen, die wir aus so vielen Nachrichten über die alten Schöffengerichte kennen. Eigenthümlich ist, dass der Richter den officiellen, festen Namen Lamprecht führte und angeredet wurde: Lamprecht, du Richter

25) Bemerkenswerth ist, dass in Augsburg der Henker nicht bloss die Aufsicht, sondern auch eine Gerichtsbarkeit über die „varnden Freulin“ hatte, s. Stadtrecht von 1276, S. 47, 48; s. auch Reynitzsch, über Truhten, S. 274. Siebenkees Beiträge I, 56. — In Asperg hatte der Büttel zu entscheiden und zu strafen in Händeln, die sich begeben zwischen leichtfertigen Personen, als Huren und Buben, damit das Gericht mit solchen schändlichen Sachen nicht beladen werde, (Reyscher, altwürtemb. Stat. S. 110). — Solche Frauen standen aber nicht bloss an fürstlichen Höfen, wo sie mehr Ansehen genossen, sondern auch in Städten nicht selten unter höheren Gerichtsherrn. In Basel hatte während des Concils der Herzog von Sachsen als Reichsmarschall die Aufsicht über die Frauenhäuser und über die öffentlichen Frauen, s. Maurer, Fronhöfe II, S. 343.

26) Ueber diese s. Ochs II, 358 ff. III, 535: „Die Unzüchter waren drei an der Zahl, ein Ritter und zwei Achtbürger aus dem neuen Rath. Ihre Gerichtsbarkeit wurde in diesem Zeitraum (15. Jahrhundert) so bestimmt: Sie sollen richten über die Ausgeklagten, die Viehkäufe, die, welche vor Gericht nicht erscheinen wollen, das Messerzucken und die Schläge; sie sollen aber nicht über die Händel der Buben richten, die keine Hosen tragen, wie auch nicht, wenn offene Frauen einander Huren sagen.“ Die Verordnung, auf welche Ochs sich hier bezieht, scheint älter zu sein als 1469. — Neuerdings hat die Bedeutung und die Competenz der Unzüchter besprochen Schnell in: Basel im 14. Jahrhundert S. 353 ff.

etc. Geduzt wurden ebenfalls die Beisitzer. An die Stelle des Lamprecht in der Anrede scheint aber später, wenn die Relation bei Ochs richtig ist, der wirkliche Name des Richters getreten zu sein. Eigenthümlich ist ferner, dass nicht der Richter, sondern der jüngste Amtmann aus der Stadt Bann und Frieden des Gerichts wirkte. Nachdem der Kläger einen Fürsprecher begehrt hatte, sagte der Fürsprecher: „Richter *, willst du richten? Ja. So lasse nun dein Gericht verbannen." Da wendet sich der Richter an den jüngsten Amtmann: „Verbannet ihr das Gericht". „Ich verbanne dir dein Recht, zu einem Mal, zum andern Mal und zum dritten Mal, dergestalten, dass da Niemand rede ohne seinen Fürsprecher, es werde ihm denn erlaubt."

Die hierin hervortretende Unselbstständigkeit des Gerichts kontrastirte zu dem Stabe, den der Richter als Symbol der richterlichen Gewalt führte. Als Ryff das Gericht nach eigener Anschauung beschrieb, stand es unter dem Befehl und Schirm des Vogts des Stadtgerichts in Basel, vielleicht bestand es aber schon vor der Zeit, als die Stadt die Reichsvogtei vom König Wenzel erhielt (1386) und war damals selbstständiger. Den Grund der Bevormundung und wie diese äusserlich hervortrat, erzählt Ryff: „Diewil nun dise, als schlechte leuth, gwiss zuo urteilen zuo schlecht und unverstendig, so sind die geschwornen amptleuth und procuratores der stat Basel zuogegen; die tragen den parteyen klag und antwort für. Der bluotsvogt stott hinder dem richter am schranken und die 2 eltisten amptleuth neben dem vogt, die 2 jüngeren amptleuth hinder den 6 urtelsprecheren. Der vogt unterwist den richter, was er thuon und lassen soll."

Wenn Klage und Antwort vorgetragen waren von den Fürsprechern der Parteien, so begaben sich die Urtelsprecher in ein Haus (die St. Jakobs-Stube).[27] Der Vogt und die Amtleute gingen nach, um ihnen Rath zu ertheilen. Wenn jene nach der Urtelfindung wieder heraustraten, fragte der Richter die „Freiheiten" nach einander: „Lamprecht, wess hast du dich bedacht?" Hiernach haben auch die Urtelsprecher den Namen Lamprecht geführt.

[27]) Der Richter bleibt auf seinem Stuhl, denn er nimmt nicht an dem Urtheilsfinden Theil, soll auch keinen Einfluss darauf üben; das ist die altdeutsche Regel (Bluntschli I, 204) sowie das Beiseitegehen der Urtheiler (Grimm R.A. 786.)

Der Richter, welcher das Urtheil öffentlich verkündete, stiess dann den Zuber mit Wasser mit dem Fusse um, nach Platter's Bericht. Diess erinnert daran, dass am Schlusse eines altdeutschen Gerichts, im Gegensatz zu dem Bankspannen im Anfange, die Bänke gestürzt wurden. [28])

Das Urtheil wurde vom „ordinären" Gerichtsschreiber verschrieben, und wenn eine Partei eine Urkunde darüber begehrte, so setzte der Vogt sein Siegel darunter. (Rechtsq. I, S. 427.)

Ein Trunk fehlte dem Richter und seinen Beisitzern nach Beendigung der Gerichtssitzung nicht. Der Vogt hatte ihnen — doch wohl jedem derselben — ein Viertel Wein zu geben, konnte ihnen aber auch mehr spenden. Er musste auch mit den Amtleuten und Fürsprechern zum Wein gehen und ihnen nach freiem Belieben „einen Vortheil thun". Das war nicht eine besondere den Vogt belastende Liberalität, sondern er hatte auch von diesem Gerichte und dessen Dingpflichtigen seine Einkünfte und in diesem Finale wurde eine allgemeine deutsche Sitte bewahrt. [29])

Entstehung und Alter des kohlenberger Gerichts sind dunkel. Ryff berichtet, es seien nur vier solche Gerichte im römischen Kaiserthum als eine besondere Freiheit von Kaisern gegeben, eins sei zu Augsburg, eins zu Hamburg, eins zu Basel; der Name der vierten Stadt ist ausgefallen oder ihm entfallen. Mit dieser historischen Notiz ist aber wenig zu machen, da Berichte über solche Gerichte in jenen Städten mangeln. Um etwas über ein derartiges Gericht in Hamburgs alter Zeit zu erfahren, ersuchte ich einen Freund desshalb nachzuforschen, und erhielt die Antwort, dass der gründlichste Kenner hamburgischer Rechtsalterthümer, Lappenberg, kein Bedenken trage zu erklären, dass ein solches Gericht, welches dem baseler nur entfernt ähnlich gewesen, in Hamburg nicht nachzuweisen sei. Mittlerweile habe ich für andere rechtshistorische Zwecke die Geschichte Augsburgs im Mittelalter studirt, aber weder bei Gassarus, noch in P. von Stetten's trefflicher Geschichte der Stadt Augsburg, noch an-

[28]) Grimm R.A. 852.

[29]) Grimm R.A. 314, 529, 869, 871; Wsth. I, 580, 588, 589, 802; II, 87; III, 568. — Frankfurt a. M. 1297 § 11, 12: „quartale optimi vini." — Kaltenbäck XXXIV, 55. — Thudichum, Gesch. des Freiengerichts Kaichen in der Wetterau S. 65 s. auch oben S. 61, 62.

derswo eine Notiz über ein derartiges Gericht gefunden, das die Chronisten schwerlich unbeachtet gelassen haben würden, wenn es ihnen aufgestossen wäre.

Da der Vogt der Stadt als Schirmherr und Vorsteher des kohlenberger Gerichts genannt wird, könnte man geneigt sein, den Anfang des Gerichts erst nach Entstehung dieser Vogtei zu setzen. Wir wissen nun, dass die Vogtei erst nach dem Tode Herzog Leopolds, der dieselbe als Pfandschaft inne gehabt hatte, von König Wenzel der Stadt übertragen wurde, 1386.[30]) Damit kann man in Verbindung setzen, dass in der Verordnung über die Competenz dieses Gerichts von 1469 zurückverwiesen wird auf das „rothe Buch", dieses aber die Gesetze und Verordnungen von 1360 bis 1427 umfasst. Dagegen wäre es möglich, dass das Gericht nach 1386 in die Abhängigkeit vom Vogte gekommen und damit in eine neue Periode eingetreten sei, aber schon früher bestanden habe. Nach Ochs war es schon lange vor diesem Jahre eingeführt; leider macht er zwar diese Angabe ohne historischen Beleg, aber er stützt sich wohl auf die älteste ihm bekannte Verordnung, in welcher berichtet wird von dem, was „von den Alten erfahren ist". Für das höhere Alter des Gerichts liesse sich vielleicht noch anführen, dass wenn dieselbe erst nach 1386 eingesetzt wäre, es wohl aus dieser Zeit einer urkundlichen Geschichte Basels nicht an einer Notiz über dessen Entstehung fehlen würde.

Wenn aber auch das Gericht schon vor der Uebertragung der Reichsvogtei an die Stadt bestanden haben kann, lässt sich doch aus einem andern Umstande schliessen, dass es nicht sehr alt, sondern erst im späteren Mittelalter entstanden ist. Das Gericht war zunächst da für die Scharfrichter und Schinder und es wurde dort gehalten, wo der Nachrichter und seine Gesellen wohnten. Als eine Kaste von Menschen, deren Beschäftigung für entehrend gehalten wurde, gelten die Nachrichter und Consorten erst im späteren Mittelalter und, was entscheidend ist, erst da finden wir sie überhaupt als vom Staat angestellte Leute. Als das Compositionensystem noch die Regel bildete, war die Hinrichtung auf einige bestimmte Fälle beschränkt; sodann wurde die-

[30]) Ochs II, 303. Arnold, Verfassungsgesch. der deutschen Freistädte II, 394.

selbe als letzter Akt der Rechtfertigung dem obsiegenden Kläger oder der Familie des Getödteten überlassen, oder der Fronbote, einer der Schöffen etc. besorgte dieselbe[31]). Maurer erwähnt, dass er die erste Erwähnung eines vom Staat besoldeten, aber durchaus noch nicht anrüchigen Scharfrichters in einer Urkunde von 1265 gefunden habe. Dass Augsburg im 13. Jahrhundert einen Henker hatte, sehen wir aus dem Stadtrecht von 1276, S. 46 ff. In Betreff Strassburgs erwähnt Maurer, dass im alten Stadtrecht ein Stockwart (custos cippi sive carceris) vorkomme, ohne dass schon bemerkt sei, ob derselbe auch die Executionen besorgte. Dass dieses nicht der Fall war, zeigt Art. 19 ff. des Stadtrechts, welches wohl dem Ende des 12. Jahrhunderts angehört[32]). Der Stockwart soll „scheren und villen", den Verurtheilten zum Galgen führen, den Galgen aufrichten, die Leiter anlegen, aber ein angesehener Beamter, der Stellvertreter des Vogts (vicarius advocati) vollzieht die Execution.[33]) — Wann in Basel zuerst ein Henker angestellt wurde, kann ich nicht nachweisen; Gross erwähnt einen solchen im Jahr 1380. Es mag hier, wie in andern Städten, zur festen Anstellung eines Henkers die Verbreitung der Folter, deren Handhabung ihm und seinen Knechten zufiel, beigetragen haben, und die Folter hat Ochs II. 360 in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts erwähnt gefunden.

Wenn die uns von Ochs mitgetheilten Formeln, in denen das kohlenberger Gericht gebannt und Fürsprecher begehrt wurden, die ursprünglichen sind, so lässt sich aus ihrer nüchternen Fassung und modernen Sprache schliessen, dass das Gericht kein hohes Alter hat. Diese Formeln könnten nun zwar im Verlauf der Zeit modernisirt sein, allein es ist bekannt, dass man im Mittelalter an der Form überlieferter Formeln, auch wenn sie schon in einzelnen Ausdrücken unverständlich geworden waren, nicht

[31]) Grimm R.A. 883 ff. Maurer, Gesch. des altgerm. Gerichtsverfahrens S 245, s. oben S. 169, 170.

[32]) Arnold, a. a. O. I, S. 90 ff.

[33]) Es mögen aber manche Stellen in den altdeutschen Rechtsquellen, nach denen es den Schein hat, als ob der Vogt selbst die Execution vollzogen habe oder sein Vertreter, so zu deuten sein, dass er, dem im Namen von Kaiser und Reich der Blutbann verliehen war, die Leitung der Hinrichtung hatte.

leicht änderte, und wenn auch Ochs die Sprache hier etwas modernisirt haben mag, hat er doch unzweifelhaft den Inhalt unberührt gelassen und dieser spricht nicht für ein hohes Alter der Formeln.

So wie die Zeit der Entstehung des kohlenberger Gerichts sich nur annähernd bestimmen lässt und nur vermuthet werden kann, dass es aus dem 14. Jahrhundert stamme, so lässt sich auch die Zeit seines Untergangs nur ungefähr angeben. Die Ausübung der Jurisdiction desselben wurde seltener, seit die Polizei strenger gehandhabt wurde gegen die Land- und Stadtplage des Mittel alters, die fahrenden Leute und die grosse Masse der bettelnden Proletarier. Jäger meldet: „Dieses Tribunal wurde am Ende des 15. oder zu Anfang des 16. Jahrhunderts aufgehoben. Gewiss ist es, dass es 1474 noch bestand, in welchem Jahre, wie Gross in seiner kleinen basler Chronik erzählt, es einen Hahn zum Feuertod verurtheilte, der überwiesen war, ein Ei gelegt zu haben.“ Das klingt historisch, ist es aber nicht. Dass der Hahn ein Ei gelegt hatte, war ein Prodigium und ist als solches von dem gelehrten „Kirchendiener“ Johann Gross besprochen. Der Hahn ist sammt dem Ei auf der Richtstatt des Kohlenbergs verbrannt worden, aber mit dem kohlenberger Gericht stand dies gar nicht in Verbindung. Jäger's Behauptung in Betreff des Aufhörens dieses Gerichts, ohne Nachweis einer Quelle hingestellt, ist eben so unrichtig. Felix Platter referirt als Zeitgenosse über ein 1559 gehaltenes kohlenberger Gericht; Ryff's „Zirkel der Eidtgnoschaft“ ist vom Jahr 1597 und darin ist das Gericht als ein bestehendes am ausführlichsten geschildert. Da kein späterer Fall seines Auftretens erwähnt ist, so darf man annehmen, dass es im 17. Jahrhundert verschwand, denn von einer plötzlichen Aufhebung desselben in den drei letzten Jahren des 16. Jahrhunderts ist nirgends die Rede. Bruckner schreibt: „Zu welcher Zeit dieses Gericht abgegangen, kann man nicht eigentlich bestimmen; vermuthlich ist es allgemach geschehen, besonders zur Zeit, da die Vogtei des Gerichts oder der Gerichtsvogt, so in die Rechte der Reichs- oder Blutvögte eingetreten, aufgehoben worden; solches geschahe 1672. Dessen Verwaltung ward dem Schultheissen zu seinen übrigen Geschäften übertragen.“

Das kohlenberger Gericht streift zwar an den Humor und

mag den Baslern während der letzten Zeit seines Bestehens als eine Karrikatur eines Gerichts erschienen sein, allein es hatte doch bei einigen sonderbaren Formen durchaus nicht den Charakter einer Spielerei und ist sehr verschieden von den parodirenden Gerichten, die noch weit über die Zeit des Mittelalters hinaus als Spiele der deutschen Romantik in einigen Ländchen der Schweiz bestanden haben. Es ist noch nicht lange her, dass in Appenzell am Tage nach einer Landsgemeinde im Freien ein Narrenrath gehalten wurde [34]), der den Landrath parodirte. Privatleute übernahmen scherzweise die Funktionen und Titulaturen der Beamten, beriethen Landesangelegenheiten und entschieden Processe, alles zwar in komischen Formen, aber doch war das „ridendo dicere verum" nicht zu verkennen und Urtheilssprüche dieses Tribunals sollen nicht selten in wirklichen Streitfällen als rechtsgültig anerkannt worden sein, weil sie das Rechte trafen. In dieselbe Kategorie gehört der „grossmächtige Rath" in Zug, der schon vor der Mitte des 14. Jahrhundert vorgekommen ist, und bis 1798 gedauert hat [35]). Es war diess eine Gesellschaft, die sich selbst constituirt hatte und sich selbst ergänzte und deren Autonomie als altes Recht Niemand bestritt; sie verfolgte auf der einen Seite die Zwecke einer muntern Genossenschaft, auf der andern Seite übte sie eine sittenrichterliche Gewalt aus. Alljährlich am schmutzigen Donnerstage [36]) wählte sie auf dem Gerichtsplatze unter der grossen Linde ihren „frommen ehrlichen" Schultheissen und

[34]) Rüsch, der Kanton Appenzell (Gemälde der Schweiz XIII) 1835. Vgl. über das Narrenfest im Thurgau Pupikofer, der Kanton Thurgau S. 148. Vernaleken, Alpensagen S. 357. — Aus Zofingen meldet Frickhardt in seiner Chronik II, 92 Anm., dass in einem Kaufbriefe von 1479 der lieben Frauen Bruderschaft zum Narren gedacht sei, in einem Vergabungsbriefe von 1486 des „Narrenknaben-Gartens", in einer Vergabung von 1480 der Narrengesellschaft. — Ueber eine Cour de folie am Hofe des Grafen von Gruyère s. Berchthold, Fribourg I, 112. — Maurer, Fronhöfe II, 411.

[35]) Stadlin's Geschichte von Zug I, 134. II, 45. Anm. 56. IV, 143 ff. Renaud, Beitrag zur Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug (1847) S. 37 ff.

[36]) „Schmutziger Donnerstag" ist noch jetzt eine Benennung für den Donnerstag vor Fastnacht. Der auch gebräuchliche Name „fetter Donnerstag" (z. B. in Luzern) zeigt die Bedeutung. Schmutz ist = Fett, Schmalz, und an jenem Tage wird viel gebraten und geschmort. Schmutzen und schmützen heisst sowol mit Fett schmieren als auch mit Fett, Butter u. dgl. kochen und braten.

setzte die sonstigen Beamten ein, welche seltsame Namen führten: der Isengrind, das Hühnerbrett, der Judenspiess, das Leiterli etc. Zu den Einkünften des Schultheissen gehörte, dass jeder, der in seinem Amtsjahre eine Frau freite, die 200 Pfund mitbrachte, ihm ein Paar Hosen, wer weniger durch die Frau bekam, ein Paar Schuhe verehren musste. An Festtagen zogen die Mitglieder des Raths „in die Häuser frei, zu ersuchen, was kochet sei". Aber hinter dem Humor blickte der Ernst hervor, wenn eheliche Untreue und Unzucht zu rügen waren; da wurden Strafen von neckender und beschämender Art verhängt. Es erinnert diese ergänzende Justiz an die Vehme des bayerischen Gebirges, die unter dem Namen des Haberfeldtreibens [37]) bekannt ist und noch oft ein Lebenszeichen von sich gibt; aber das Richten des grossmächtigen Raths von Zug war öffentlicher und harmloser als diese bayerische Lynchjustiz.

Sehr verwandt jenem Institut von Zug war ein Sittengericht in Rapperswil unter dem Namen „Saugericht", „unüberwindliche Gewalt der Junggesellen", auch „Knabenzunft" [38]). Diese Zunft hatte ihren Schultheissen, Fähnrich, Stubenmeister, Weibel und Trommelschläger, ja sogar ihren Vikar, und hielt im Fasching ihren Umzug und Tanz. Wenn sie als Sittengericht auftrat, bestanden die Bussen in Wein, die nach der Grösse des Vergehens bis auf 6 Köpfe (= 12 Maass) Wein stiegen. Von den Erkenntnissen konnte an den „Kleinen Rath" appellirt werden.

Während einer Periode seines Bestehens übte auch der „äussere Stand" in Bern [39]) sittenpolizeiliche Gewalt aus. Sein Ursprung wird in die Gründungszeit der Stadt verlegt und die Herzoge von Zähringen sollen die Stifter sein, daher der Stand die zäh-

(Stalder s. v.). In Baden im Aargau ist am schmutzigen Donnerstag regelmässig ein grosser Maskenball; in Luzern der Fritschizug. Die Russen nehmen eine ganze Woche, die „Butterwoche", als gegensätzliche Vorfeier der bei ihnen sehr strengen Fasten.

[37]) Die Haberfeldtreiber. Oberbaierisches Sittenbild von C. Kern (Stuttgart 1855), besonders S 46 ff. Schmeller IV, 25. Bavaria I, 1 S. 298, 420. L. Steub, das bayerische Hochland S. 264 ff.

[38]) Rickenmann, Gesch. der Stadt Rapperswil (1855) S. 167.

[39]) Leu's Anmerkung zu Simler's Regiment der loblichen Eydgenossschaft (Zürich 1722) S. 545. B. Hidber, der ehemalige sog. äussere Stand der Stadt und Republik Bern. (Neujahrsblatt von 1858).

ringer Farben führte. Die Gesellschaft junger Leute war anfangs eine kriegerische, seit 1556 eine friedliche und in dieser zweiten Periode hatte sie sittenrichterliche Functionen übernommen. In der dritten Periode von 1684 bis 1798 war der Zweck, für die junge Bürgerschaft eine Schule abzugeben, „darin sie des Standes Principia und Regierungsmanieren" lernen könnte. Die Gesellschaft hatte zwei Schultheissen, welche gewöhnlich demnächst in den Grossen Rath befördert wurden, und sonstige Beamte bis zu den Weibeln und Läufern hinunter, die des Standes Farbe trugen. Den Landvogteien des wirklichen Regiments zu Bern oder des inneren Standes entsprachen bei dem äusseren Stande 80 zerstörte Schlösser, welche ehedem im berner Gebiete gelegen hatten. Nach diesen Schlössern führten die Vögte des äusseren Standes den Namen. Das Wappen desselben zeigte einen auf einem Krebs sitzenden Affen, der sich mit der rechten Hand einen Spiegel vorhält, und die Unterschrift: „Imitamur quod speramus"; daher der Gesellschaft auch der Name Affenrath gegeben wurde.

Aus dem vormaligen Luzern erzählt Simler[40]), dass die jungen Bürger den Gebrauch hatten, an jedem St. Johannistage aus der Gemeinde einen zum Ammann zu erwählen, der etwas Spottwürdiges begangen hatte. Dieser fungirte bei dem Umzuge, bei Mahlzeiten und in Zunftgesellschaften und wurde wie ein Rathsherr behandelt. Die Stadt beschenkte ihn mit einem Rock, und jeder Bürger, der sich verheirathete, spendete ihm in der Regel ein Paar Hosen; dafür hatte er aber am Johannistage etwas Unkosten. Nach Leu soll diess eine humoristische Nachahmung des früheren Ammanns der Herrschaft Oesterreich sein, der dem Stadtrath beiwohnte, um zu hören, ob nichts wider die Herrschaft vorgenommen werde.

Von einer Gesellschaft junger Leute in Graubünden, speciell im Domleschg, die auch eine sittenrichterliche Tendenz hatte, erzählt Lehmann in seinem „patriotischen Magazin von und für Bündten" (Bern 1790) S. 239.

Lehmann berichtet: Die sämmtlichen ledigen Mannspersonen eines Dorfes von 12 Jahren an und darunter treten in eine gewisse Gesellschaft, welche sie die Knabenschaft nennen. Jeder

40) a. a. O. S. 512.

muss sich mit einigen Maassen Wein in die Gesellschaft einkaufen. Diese wachen über ihre eigenen und der Mädchen Sitten; sie erlauben Fremden bei Nachtzeit keinen Zutritt, es wäre denn, dass man redliche Absichten auf ein Mädchen hätte und sich die Erlaubniss sie zu besuchen von ihnen mit ein Paar Quart Wein erkaufte. Sie verspotteten und verhöhnten mit entsetzlichem Geschrei und Geschelte Eheleute, die sich zanken oder schlagen, oder auch alte Wittwer und Wittwen, die auf Aventüren ausgehen. Erwischen sie jemand zur Unzeit an einem verdächtigen Orte bei einem Mädchen, so schleifen sie ihn zum Brunnen und kühlen ihn mit dreimaligem Eintauchen ab; öfters verüben sie aber auch aus blosser particularer Feindschaft die grössten Bubenstücke und entgehen gemeiniglich der Strafe. Sie erwählen ein sogenanntes Knabengericht, welches eine Nachäffung der gewöhnlichen Obrigkeit ist, setzen einen Landvogt und halten Gerichtstag. Sonderbar aber ist es, dass sich ein jeder Richter auch ein Mädchen wählt, das mit zu Gericht sitzt und Antheil am sittenrichterlichen Amt hat. Es ist fast unglaublich, wie eingezogen, still, arbeitsam, reinlich und fromm sich diese Mädchen aufführen, denn ihr Herr Liebster muss für ihre Vergehungen wider die Gesetze die doppelte Strafe erlegen. Ihr Gesetzbuch ist zum Theil vortrefflich, enthält aber auch viel Albernes. Da sie kein eignes Gerichtshaus haben, so verlegen sie ihre Sitzungen in die Häuser der Reichen und Vornehmen, welche das Vermögen haben, sie anzuhören und — sie zu bewirthen. Heirathet ein Mädchen, so versammelt sich die Knabenschaft in Ober- und Untergewehr, zieht vor das Hochzeitshaus, giebt eine dreimalige Salve und erhält dafür eins zu trinken. Giebt es Spielleute im Dorfe, so wird getanzt, und um Mitternacht erfolgt eine Serenade und öfters singt ein Witzling ein Sonnet aus dem Stegreif. Ist man unzufrieden, so rauet und mauet und kreischt man, dass einem die Ohren gellen. Wenn Hochzeitsleute zur Ersparung der Unkosten sich an einem andern Orte copuliren lassen, oder man sonst weiss, dass selbst aus entfernten Orten Brautleute durch ein Dorf passiren, so ziehen die Knaben eine Schnur und lassen sie ohne ein gutes Trinkgeld nicht durch. Fast jedes Dorf hat seinen oder mehrere Dichter. Fällt etwas Lächerliches oder Seltsames vor, gleich wird ein Spottlied verfertigt und abgesungen, und gemeiniglich folgt eine Antwort darauf, die eine Gegenantwort

erfordert. Besitzt das Dorf einen beissenden Dichter, so glaubt es sich reich genug.

Berühmt war einst die Feier des Hirsmontags [41], des ersten Montags nach Aschermittwoch, im Entlebuch. An diesem Tage beschickten sich, mit einander abwechselnd die grösseren Dörfer des Entlebuchs, besonders Schüpfheim und Escholzmatt, mit dem Hirsmontagsboten, der von den Dorfgeschwornen aus der Zahl der jungen Männer gewählt wurde. Dieser erschien hoch zu Ross und pomphaft aufgeputzt auf dem Dorfplatze der nachbarlichen Gemeinde, wo eine Fahne aufgesteckt war. Nach der Begrüssung verlas er der erwartenden Menge den in Reimen in der Landessprache abgefassten Hirsmontagsbrief, der an die Landesgeschichte anknüpfte, sich aber dann in eine Kritik der Nachbargemeinde verlief, auch das Regiment in Luzern nicht schonte. Dann folgte als zweiter Theil der Dorfbrief, welcher sich sittenrichterlich gegen einzelne Dorfbewohner mit deren Vergehen und Thorheiten wandte, worauf dann auch noch die ganze Dorfbewohnerschaft mit Satire bedroht wurde. Wie scharf auch diese Satire sein mochte, so galt der Hirsmontagsbote an jenem Tage für unverletzlich; aber die „gnädigen Herren“ von Luzern fanden sich doch einige Male veranlasst, die Feier zu verbieten, so im Jahre 1740 als „der christlichen Liebe zuwiderlaufend“, und später mit anderer Motivirung. Aber noch im Jahre 1821 fand die Feier des Tages in alter Weise statt.

Lütolf erwähnt aus den Jahren 1754 und 1755 Verbote wider die Hirsnarren und Hirsjäger und das „Speckjagen“, wobei grosse Insolenzen verübt würden und man sich sogar erfreche, aller Gattung Esswaren aus den Häusern zu stehlen. Das hat aber mit jener Feier des Hirsmontags im Entlebuch nichts zu thun, sondern erinnert an den falschen St. Nicolaus, gegen den

[41]) Ausführlich beschrieben von Stalder, Fragmente über Entlebuch II, 78 ff. (s. auch Alpenrosen 1828 S 367 ff. und meine Wanderstudien aus der Schweiz I, 230). Stalder nimmt ein Zeitwort hirsen oder hirzen in der Bedeutung von schmausen, zechen, an, das sich aber schwerlich nachweisen lässt. Vernaleken, Alpensagen S. 357 ist geneigt, den Namen mit Hirz, Hirsch (cervus) in Verbindung zu bringen. Richtiger ist wohl die Zurückführung auf Hirse, eine früher sehr beliebte, aber nicht alltägliche Speise (Lütolf, Sagen S. 380) und daraus könnte auch ein Verbum „hirsen“ geworden sein.

Abraham a Sancta Clara in einer seiner Predigten eifert, weil der falsche Heilige aus einem Hause einen „Sauschunken“ entfremdet hatte.

Nehmen wir zur Hirsmontagsfeier und ähnlichen Einrichtungen hinzu, dass das junge Volk früher und auch noch in der Neuzeit in aus- und eindrucksvoller Weise plötzlich ein sittenrichterliches Amt improvisirte, wenn etwa ein Ehepaar in Hader und Zank lebte, wenn die Frau dem Manne davongelaufen war, wenn die Frau den Mann geschlagen hatte und bei andern Gelegenheiten der Art, so wird eine sehr beachtenswerthe Tendenz augenfällig. Es kommen in einem Gesellschaftskreise Dinge vor, welche anstössig sind und gegen Recht und Sitte, ohne dass die Behörden im Staat und in der Gemeinde dagegen einschreiten können, auch vielleicht aus Parteilichkeit nicht wollen; da spricht denn die Volksstimme laut und vernehmlich sich aus in einer Form, die zwar sehr verletzen, auch polizeiwidrig sein kann, aber es ruht ein solches Verdammungsurtheil auf dem Grunde eines lebendigen Rechtsgefühls und eines sittlichen Bewusstseins, es ist eine satirisch-moralisirende Volkspoesie.

---

# XXIV. Der letzte Hexenprocess.

Wenn wir jetzt von Hexenprocessen hören, so freuen wir uns eines überwundenen Standpunktes und blicken über unser Jahrhundert in eine ferne Zeit zurück. So gar fern liegt aber diese Zeit doch nicht, und so viel auch von Juristen und Culturhistorikern über die Hexenverfolgungen geschrieben worden ist, so viele Mittheilungen aus dieser schauerlichen Criminalpraxis gedruckt sind, die Frage ist noch nicht mit Sicherheit gelöst, wann die letzte Hexe hingerichtet wurde. Als beglaubigt darf man es annehmen, dass am 21. Juni 1749 in Würzburg eine alte Klosterjungfrau Maria Reneta als Hexe enthauptet und dann der Leichnam ausserhalb der Stadt verbrannt wurde. Noch später, 1766, soll ein Zigeuner, Longanus genannt, als Mitgenoss einer Zauberbande zu Buchloe in Schwaben öffentlich hingerichtet worden sein [1]). In der neuesten Ausgabe von Rotteck's und Welcker's „Staats-Lexikon", im Artikel „Glarus", lesen wir aber, dass im Jahre 1782 zu Glarus die letzte Hexe in der Schweiz verbrannt wurde. Da hätten wir denn wohl den letzten Fall der Art auf deutschem Boden, und zwar mit vollständigem Finale, nach der Regel der Dominicaner, welche dafür sorgten, dass Irrgläubige lebendig verbrannt wurden, um die arme Seele vom Feuer zu retten. Leicht hätte aber der Schreiber jener Notiz in der Schweiz erfahren können, dass die so hingestellte Behauptung unrichtig sei. Da das gerichtliche Urtheil seinerzeit hinlänglich bekannt wurde, hat noch niemand behauptet, dass die fragliche Person verbrannt worden sei, und ob sie als Hexe enthauptet wurde, ist bezweifelt worden.

Bevor ich auf diesen Fall eingehe, mit welchem vielleicht ein grosses Stück einer Glaubens- und Sittengeschichte sich abschliesst, scheint es mir zweckmässig, die Hexenverfolgungen in

[1]) Reynitzsch über Truhten S. 70.

der Schweiz im 18. Jahrhundert, soweit sie mir bekannt geworden, in einer kurzen Darstellung zu berühren.

Den Anfang macht Zürich im Anfange des Jahrhunderts. Damals und schon seit längerer Zeit war das nach Schaffhausen zu gelegene Rafzerfeld und speciell das Dorf Wasterkingen als Hexengegend verschrieen, und dieser Ort ist sogar in dieser Eigenschaft angesungen worden:

Wasterkingen, Wasterkingen!
Du bist nur ein kleiner Flecken;
Doch hört man von Wunderdingen,
Weiber reiten auf den Stecken.

Die Leute des Dorfes hatten sich daran gewöhnt, alle Uebel, welche Menschen und Vieh zustiessen, wo eine natürliche Ursache nicht ganz evident war, als Wirkung von Teufelskünsten anzusehen, und der Glaube, in ihrer Mitte Hexen und Hexenmeister zu haben, war bei den Wasterkingern festgewurzelt, daher keiner dem andern traute. Die Aeusserung eines noch nicht zehnjährigen Mädchens, Anna Wiser, lenkte das Gerede in eine festere Bahn. Als in einer sogenannten Lichtstubete von Hexereien die Rede war, sagte das Kind: „Ja, ich bin auch einmal mit meiner Mutter auf einem Stecken zu einem Hexentanz geritten, eine von Weyach ist in einer Eierschale über den Rhein gefahren, eine aus dem schaffhauser Gebiet auf einer Ente dahergekommen, eine andere auf einem Geisbock geritten. Wir haben getanzt, gegessen, getrunken etc.“ Dieses Geschwätz des Kindes veranlasste damals noch keinen Hexenprocess, machte aber dessen Familie besonders verdächtig und kostete nach 13 Jahren der leichtfertigen Schwätzerin den Kopf. Im Frühling 1701 brach der Sturm los. Mehrere Einwohner des Dorfes äusserten laut, wenn nicht bald Untersuchung und Bestrafung der Unholdinnen erfolge, so würden sie lieber aus dem Lande ziehen, als an einem Orte bleiben, wo ihnen wegen täglicher Beschädigungen weder Kinder noch junges Vieh gedeihen wollten; es begab sich auch eine Deputation zum züricher Landvogt Hirzel in Eglisau und brachte gegen die im Verdacht der Hexerei stehenden Personen Klagen vor, die auch ein geneigtes Gehör fanden. Die Anna Wiser, deren frühere gefährliche Erzählung jetzt wieder aufgefrischt wurde, kam zuerst in Haft auf dem

Schlosse zu Eglisau, ihre Mutter, eine siebzigjährige Wittwe, und verschiedene ältere und jüngere, verheirathete und ledige, mit einander verwandte und verschwägerte Frauenspersonen hatten dasselbe Schicksal. Von allen Seiten gingen nun specielle Klagen ein, dass eine Kuh keine Milch gegeben habe, weil eine der Hexen in das Haus getreten sei; dass ein schönes Kornfeld verdorrt sei, weil eine der Berüchtigten sich dort gezeigt habe; unzählige Leiden von Menschen und Vieh wurden in denselben Zusammenhang gebracht und alles wurde sorgsam zu Protocoll genommen. Besonders gravirte es die Angeschuldigten, dass manche Personen in deren Wohnungen nächtliche Tänze bei sonderbarer Lichtbewegung wollten wahrgenommen haben. Ein Hans Rutschmann trat gegen drei alte Schwestern seines Vaters als Kläger auf, kam aber bald selbst in die Untersuchung. Als nun ein bedeutendes Material zusammengebracht war, berichtete der Landvogt bei Uebersendung der Acten an den Kleinen Rath (die Regierung) von Zürich; die verdächtigen Personen wurden in die Hauptstadt geschafft und in verschiedene Gefängnisse vertheilt. Der Hexenprocess konnte jetzt regelrecht und energisch durchgeführt werden. Da der Scharfrichter von Zürich nicht das volle Vertrauen seiner hohen Obern genoss, so wurde sein Amtsbruder aus Winterthur zugezogen, denn da die gütlichen Verhöre keinen Erfolg hatten, so musste die Folter zur Anwendung kommen und die verschiedenen Grade der Tortur wurden gebraucht. In den peinlichen Verhören wurde besonders auf die Aeusserungen des Bundes mit dem Teufel, auf sein Erscheinen bei den nächtlichen Tänzen u. dgl. eingegangen, und sehr wichtig erschien es den „Examinatoren“, sich über die intimsten Beziehungen zu dem Bösen von den alten Frauen berichten zu lassen. Es gehörte auch zur althergebrachten Praxis in Hexenprocessen, dass der Scharfrichter die Angeschuldigten genau am ganzen Leibe untersuchen musste, ob und wo ihnen das Teufelszeichen (stigma diabolicum) aufgedrückt sei. Als bei einer der wasterkinger Frauen der Scharfrichter trotz genauester Forschung kein solches Zeichen hatte entdecken können und die Herren Nachgänger oder Inquirenten darob nachdenklich wurden, beruhigte sie der erfahrene Meister mit der Versicherung, dies benehme der Sache nichts, da er schon gesehen, dass solche Personen, auch wenn kein Zeichen an ihnen

wahrgenommen worden, bei Anwendung der Folter dennoch bekannt hätten. Das Unglaublichste wurde constatirt und das Resultat des Processes war für die strafende Justiz sehr ergiebig [2]). Die Beurtheilung der Gefangenen geschah nicht auf einmal, sondern in kurzen Zwischenräumen. Das Urtheil vom 9. Juli 1701 lautete: „Die siebzigjährige Elisabetha Wiser geb. Rutschmann lebendig zu Staub und Asche zu verbrennen, ihrer Tochter, Anna Wiser, und ihrer Schwester, Margaretha Rutschmann, das Haupt vom Körper hinwegzuschlagen, also dass ein Wagenrad zwischen dem Haupt und Körper hindurch möge [3]), sodann dieselben ebenso auf dem Scheiterhaufen zu Staub und Asche zu verbrennen.“ Die schwerere Strafe der ältesten Frau aus der Gesellschaft ist dadurch motivirt, dass sie ihre Tochter schon in zarter Jugend zu solchen Abscheulichkeiten verleitet habe. Zur Enthauptung und nachherigen Verbrennung des Körpers wurden bald darauf verurtheilt eine Schwester und eine Schwägerin der alten Elisabetha und eine Verena Demuth. Hans Rutschmann, der eifrig gegen seine drei Tanten denuncirt hatte, und seine Schwester wurden nur enthauptet. Zwei Söhne der ältesten Frau und eine Tochter der Verena Demuth hatten sich flüchten können. Nach den acht Hinrichtungen wurden noch verschiedene Bestrafungen ausgeführt. Ueber einen Hans Hauser erging das Urtheil: „Weil er mit schnödem Missbrauch des hohen Namens Gottes sich gröblich versündigt, soll er durch zwei Stadtknechte aus dem Wellenberg (Hauptgefängniss) an die Schifflände geführt werden, allda die Erde küssen, in dem Fischmarkt, allwo ihm unter Augen seine hinter ihm gefundenen Büchlein und Bündel durch den Meister verbrannt werden sollen, den Erdkuss wiederholen, hernach in dem Oetenbach (Gefängniss) verwahrt, dann künftigen Sonntag in der Kirche zu Glattfelden, wohin er pfarrgenössig, unter die Kanzel gesetzt, vom Prediger die Predigt auf ihn gerichtet und einer ganzen Gemeinde diese Sünde nachdrucksam erklärt werden. Darauf ist er auf Gnad hin ehr- und wehrlos gemacht, in das Haus bannisirt und soll

[2]) In meinem alam. Strafrecht S. 383 habe ich irrthümlich berichtet, man habe sich in Zürich nicht recht auf die Sache verstanden und es sei in diesem Fall nur eine Frau mit dem Schwert gerichtet worden Seitdem habe ich zwei sehr ausführliche Auszüge aus den Acten benutzen können.

[3]) S. oben S. 289.

nach Erstattung der über seine Verhaftung aufgelaufenen Unkosten annoch 300 Pfund zu wohlverdienter Strafe zu erlegen haben." Der in diesem Urtheil erwähnte Erdkuss war früher in der ganzen deutschen Schweiz eine übliche Strafe oder starke Form der Abbitte bei Gotteslästerung und bösen Flüchen und Schwüren [4]). Drei Personen des Geschlechts Hauser, „weilen sie allerhand verdächtige Sachen mit Einbohrung von Wurzeln und Zeddeln in ihren Ställen vornehmen lassen", wurden jede mit einer Busse von 200 Pfund abgestraft und ihr Pfarrer wurde angewiesen, sie von dem fernern Gebrauche dieser abergläubischen Stücke allen Ernstes abzumachen. Aehnlich erging es noch mehrern Personen, welche Mittel gebraucht hatten, um sich gegen Zauberei und Hexerei zu sichern.

Der hohen Obrigkeit blieb nun noch die Aufgabe, das Vermögen der Hingerichteten einzuziehen und zu dem Zweck den Verkauf ihrer Häuser und Güter anzuordnen. Schwieriger war die Behandlung der Frage, was mit den Kindern von zwei der hingerichteten Frauen zu machen sei und ob nicht, um das Unkraut vollkommen auszurotten, ein Ergänzungsverfahren gegen diese Kinder, die doch nicht ohne Ansteckung geblieben und vielleicht auch „maleficisch" seien, einzuleiten sei. Diese Kinder, fünf an der Zahl, Mädchen von 13—21 Jahren, wurden gefänglich nach Zürich eingeliefert, viel verhört, auch hier und da gezüchtigt, da aber die Folter nicht zur Anwendung kam, so blieben in ihren Aussagen viele Widersprüche. Es wurde endlich beschlossen, sie mit der Lebensstrafe und überhaupt mit Strafen zu verschonen, aber fernerhin ein scharfes Auge auf sie zu richten. Da der Landvogt Hirzel sehr entschieden sich dafür aussprach, man möge diese Mädchen nicht in ihre Heimat zurückbringen, wozu die Armen auch wohl keine Lust zeigten, so wurden sie in der Umgegend von Zürich untergebracht. Damit war nun der wasterkinger Handel zu Ende. In demselben wurde die Thätigkeit der Geistlichen stark in Anspruch genommen und es finden sich in den Acten verschiedene Gutachten derselben, welche zeigen, dass die geistlichen Herren hinsichtlich der Hexerei und Zauberei ver-

[4]) Alam. Strafrecht S. 385. — Blösch, Gesch. der Stadt Biel, II, 168.— Berner Taschenbuch 1863 S. 46.

schiedenen Sinnes waren. Ein letztes Gutachten des Antistes Klingler über jene fünf Mädchen spricht sich zwar dafür aus, sie mit der Lebensstrafe zu verschonen, aber der Oberhirt gibt darin Ansichten kund, bei denen es zu verwundern ist, dass nicht bald neue Hexenverfolgungen in Zürich unternommen wurden.

Ueber einen Hexenprocess im Canton Freiburg kann ich nur die Notiz bringen, dass 1731 eine Katharina Repond von Villars-Volard in dem Gefängnisse des landvogtlichen Schlosses Corbières auf der Folter bekannte, sie sei des Teufels Weib, und ähnliche Abenteuerlichkeiten mehr [5]).

Grossartig verstand man die Sache in Zug, wo man 1737—38 einen Hexenprocess aufführte, der in jeder Beziehung als Spiegelbild dieser Processgattung gelten kann [6]). Ein schwachsinniges oder verrücktes Mädchen von 17 Jahren, Katharina Kalbacher, das man in ein Irrenhaus hätte sperren müssen, wenn ein solches dort existirt hätte, gab sich, um ihre Seele zu retten, beim Hexentribunal in Zug als Hexe an, nachdem sie vorher mit den Jesuiten in Luzern eine Unterredung gehabt und dort Weisungen erhalten hatte. Ihre Erzählungen waren zwar über die Massen abenteuerlich und unglaublich, aber der Teufel schafft gerade die sonderbarsten Werke, und in der Hingebung an den Teufel wurzelte die Hexerei. Daher musste das Unglaubliche geglaubt werden. Als sie nur noch ein Kind von drei Jahren gewesen, erzählte sie, sei der Teufel ihr erschienen und habe sie gezwungen, Gott und allen Heiligen abzuschwören, dann sei sie mit drei andern Personen „blutnackend“ auf die Ehrlosen, ein ödes Feld zwischen Münster und Hitzkirch im Canton Luzern, auf „Stäcklenen“ ausgefahren, dort habe sie viele Hexen gefunden und später viele Zusammenkünfte bei Tag und bei Nacht mitgemacht. Schon vom vierten Jahre an habe sie über hundertmal communicirt, indem der Teufel sie sogleich gross gemacht habe; dabei habe sie die heilige Hostie aus dem Munde genommen und in einem Tüchlein auf den Hexensammelplatz getragen, dort vergraben und darauf gestampft und getanzt. In verschiedenen Gestalten von Hund,

[5]) Kuenlin, Schilderungen aus der westlichen Schweiz I, 195.

[6]) Der Hexen-Process und die Blutschwitzer-Procedur, zwei Fälle aus der Criminal-Praxis des Cantons Zug aus den Jahren 1737—1738 und 1849. Zug 1849.

Katze, Maus und schwarzer Taube habe sie den Klosterfrauen in Zug Vieh, Hühner und Fische verdorben, mittelst Gift, das sie aus der Apotheke, in welche sie durch's Schlüsselloch gelangt sei, genommen; den Klosterfrauen habe sie auch aus einem verschlossenen Kistchen, in das sie ebenfalls durch's Schlüsselloch gekrochen, 200 Fl. entwendet; das gewöhnliche Hexengeschäft des Hagelmachens habe sie auch betrieben und auf Anstiften des Bösen mit andern Hexen die Stadt Sursee in Brand gesteckt.

Als diese ausreichenden Geständnisse vorlagen, waren die nur noch allgemein angedeuteten Mitschuldigen zu entdecken, damit die Unholderei gründlich ausgerottet werden konnte, und das Mädchen war in jeder Hinsicht ein gefügiges Werkzeug. Sie denuncirte zwei Familien in Zug und mehrere einzelne Personen, Männer und Frauen. Aber während die Angeberin bereit war, auf alle Eingebungen einzugehen, und ihrer krankhaften Phantasie freien Lauf liess, legten sich die Denuncirten auf's Leugnen, daher musste die Tortur in Bewegung gesetzt werden, und mit ihren Werkzeugen war der „Kaibenthurm" in Zug hinlänglich versehen. Kürzlich sind die festen Mauern dieses schauerlichen Gebäudes abgebrochen, und die Zuger haben dadurch gezeigt, dass sie ernstlich gesonnen sind, die Wege mittelalterlicher Strafrechts pflege zu verlassen; aber vor einigen Jahren habe ich noch das Innere desselben in Augenschein nehmen können. Da lagen noch in der Folterstube die behauenen Steine, welche den Aufgezogenen an die Beine gehängt wurden, schwere Steine, von denen der grösste 2 Ctr. wog. Dieser war der Schlussstein der Folterung, welche in jenem Falle damit begann, dass die Unglücklichen „im Namen der Heiligen Dreifaltigkeit" auf den Rücken und auf die Fusssohlen geschlagen wurden. Diese in den Protokollen mehrfach wiederholte Formel erklärt sich daraus, dass der Teufel, wenn er einen Menschen in sein Bündniss zog, ihn vor allem die heilige Dreifaltigkeit abläugnen liess. Bei einigen der im Kaibenthurm bearbeiteten Frauen bewirkte schon diese Peinigung ein Geständniss, mit andern mussten die Grade der Tortur durchgemacht werden. Die meisten gaben endlich, weil sie lieber sterben als die Folterqualen länger ertragen wollten, die gewünschten Antworten auf die in den Hexenprocessen hergebrachten Suggestivfragen, in denen die Antwort schon enthalten war, so dass

nur ein Ja verlangt wurde. Eine unter dem Namen der Liederfrau aus dem Thurgau aufgeführte Person hielt alle Foltergrade aus, wurde dann aber an einem Morgen des Januar 1738 in einem Winkel des kalten, feuchten Kerkers zusammengekauert todt gefunden. Die Angeberin wurde „aus sonderer Gnad, weil solche sich ihrer zwar grossen Unthaten selbst zu Handen einer hochweisen Obrigkeit angeklagt“, nur mit dem Schwerte hingerichtet. Am Tage vor der Hinrichtung wurden aber noch Max Stadlin von Zug und dessen Frau und die Tochter Euphemia von ihr als Hexen denuncirt. Der Vater und die kaum achtzehnjährige Tochter überstanden die Marter, die Mutter war nicht so stark. „Sie wolle lieber sagen, sie sei ein Hex, als so gemartert werden, sie sei jetzt schon halbtodt.“ Vierzehn Frauen und Mädchen wurden hingerichtet, aber mit Variationen. Einige wurden am Pfahl erwürgt und dann verbrannt, andere wurden lebendig verbrannt „mit einem Vierling Pulver am Hals“. Für die am meisten Gravirten kam noch hinzu, dass sie auf dem Wege nach dem Richtplatz mit feurigen Zangen gezwickt wurden; einer Frau wurde die rechte Hand abgehauen, die Zunge mit einer feurigen Zange aus dem Munde gerissen und dann wurde sie mit einem Stricke am Pfahl erwürgt und der Körper verbrannt. Die Asche der Verbrannten wurde nach Vorschrift des Urtheils unter das Hochgericht vergraben, „damit ferner niemandem kein Schaden geschehen thue.“

Ein zuger Pfarrhelfer versicherte noch im Jahre 1859 im Geschichtsfreund XV, 237, dass die Geständnisse der Unholdinnen „schauderhafte Thaten an's Licht gebracht hätten“. Allerdings die Thaten waren nicht bloss schauderhaft, sondern auch wunderbar, wie wir schon aus den Aussagen der Kalbacher ersehen können!

Ueber eine der Hauptpersonen dieses Processes berichtet auch Lütolf, Sagen Nr. 138: „Im Herbst 1737 starb in Zug eine der verabscheutesten Unholden der Urschweiz, Lisi Bossard, nach qualvollem Leiden den Feuertod. Das Volk in Unterwalden spricht jetzt noch von der „Lisi Bossi“ und ihrem Frevel, den sie am Gotteshaus Engelberg begangen habe. Es war am 29. Augstmonat 1729, als daselbst Studenten, wie die Sage lautet, Raketen spielten. Unglücklicherweise fuhren solche in das Gebäude und

steckten es in Flammen. Man eilt beim ersten Wahrnehmen zu den Glocken hin, aber o weh, die Stränge ziehen nicht an, sie fallen halb versengt herab, bis auf das Seil an der grossen Glocke, welches allein noch fest hängt und den Glockenmund zum Hülferufen öffnet. Doch war es eben kein Sturmgeläute, wie es sein sollte, und die Thalbewohner erkannten die Noth zu spät. Daran ist Lisi Bossi Schuld. Sie war um den Weg und hat mit ihrer Schwarzkunst den Raketen die unheilvolle Richtung angezaubert, Brand erregt und die Glocken stumm gemacht. Nur auf die grosse Glocke hatte sie keine Gewalt."

Bei solcher und ähnlicher notorischer Ruchlosigkeit kann es nicht befremden, dass diese Person einige Jahre später in Zug unter den Hexen obenan stand und das Urtheil gesprochen wurde: „Ueber die arme Sünderin Elisabeth Bossard, weilen diese vor 40 Jahren durch Ableugnung Gottes und seiner Heiligen, auch wegen begangener gottesschänderischen Verunehrungen des Hochwürdigsten, solche unmenschliche Verderbungen, nit minder auch mit Vermischung mit dem Teufel sich entsetzlich verfehlet, dass diese arme Person vor dem Thurm hinter sich in einen Karren gesetzt, dreimal mit feurigen Zangen gerissen, als zum erstenmal allhier gleich nach Ablesung des Urtheils an der rechten Hand, das andermal am rechten Fuss gleich vor der Stadt auf der Schanz, und das drittemal gleich innert dem Schützenhaus an dem linken Fuss; hernach mit einem Vierling Pulver am Hals lebendig verbrannt werden und also vom Leben zum Tode hingerichtet werde."

Im Vergleich zu diesem grossartigen zuger Falle ist ein Fall aus Schwyz von 1752 unbedeutend, gehört aber doch in dieselbe Kategorie [7]). Eine „erzboshafte mit dem Teufel verpactete Frau, die dem Frauenkloster im Muotathal und den Thalleuten grossen Schaden an Vieh etc. zugefügt hatte". wurde verhaftet und im Gefängniss zu Schwyz erdrosselt. So machte denn dieser Fall mit seiner sanften Praxis wenig Aufsehen.

In Graubünden sind die Hexenverfolgungen besonders stark betrieben, doch würde es nicht leicht sein, eine Geschichte derselben zu schreiben, weil die dortigen Behörden nicht sehr geneigt

[7]) Geschichtsfreund VI, 117.

sind, eine Einsicht in die betreffenden Acten zu gestatten, da sie fürchten, es könnte diese oder jene Familie durch Mittheilungen aus den Proceduren verletzt werden. Dass z. B. gegen das Ende des 17. Jahrhunderts in Schiers eine Frau von Salis als Hexe hingerichtet wurde, ist nicht zu bezweifeln, aber die Acten sind verschwunden. Bemerkenswerth ist, dass die Hexenprocesse in Graubünden erst im 17. Jahrhundert begannen, dann aber in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts in schrecklicher Weise florirten, nicht nur in Puschlav, über das Leonhardi, Pfarrer in Brusio, berichtet hat, sondern auch in Bergell und Oberhalbstein. Es scheint aber nie eine Hexe lebendig verbrannt worden zu sein, sondern obwohl die Urtheile nach „Kaiserlichen Rechten" darauf gestellt waren, findet sich der Zusatz, dass aus Gnaden die N. N. solle durch das Schwert vom Leben zum Tode gestraft werden und sodann sei Körper und Haupt auf den Scheiterhaufen zu werfen und zu Staub und Aschen zu verbrennen. Diese Art der Hinrichtung ist auch in der Malefizordnung von 1716 als Landesbrauch bezeichnet. Nach Leonhardi wurde die letzte Hexe in Brusio 1760 hingerichtet, aber einer meiner bündnerischen Freunde, der sorgsame Studien über den Gegenstand gemacht hat, hält es für wahrscheinlich, dass noch 1776 ein Hexenprocess am Heinzenberg vorkam und dass die Hinrichtung in Tschappina erfolgte. Das wäre denn also nur wenige Jahre vor dem berüchtigten glarner Falle gewesen, dessen Eigenschaft als Hexenhandel die Glarner oft in Abrede gestellt haben. Um ein richtiges Urtheil darüber zu ermöglichen, hat der neu gegründete historische Verein des Cantons Glarus seine Publicationen mit der actenmässigen Darstellung des Sachverhalts dieses Falles begonnen, und zwar durch die Feder des höchsten Beamten des Landes, des Landammanns Dr. Heer, der gar nichts zu bemänteln sucht, sondern ganz objectiv verfährt [8]).

Gegen die Mitte des November 1781 verbreitete sich in Glarus das Gerücht, dass Anna Maria Tschudi, das ungefähr neun Jahre alte Kind des Doctors und Fünferrichters Tschudi, von einer seltsamen Krankheit heimgesucht sei. Das Kind hatte schon seit Ende October gekränkelt, Krampfanfälle und sogar Visionen gehabt;

[8]) Jahrbuch des historischen Vereins des Cantons Glarus I (1865), S. 9—53.

seine Glieder waren steif und starr, der linke Fuss sogar unbrauchbar geworden, so dass es nicht darauf stehen konnte. Was aber weit merkwürdiger war: das Kind fing an, Stecknadeln, Haften, ja sogar eiserne Nägel und Drahtstücke auszubrechen, und zwar in solcher Menge, dass am 13. December die Zahl der ausgespienen Stecknadeln allein auf über 100 angegeben werden konnte. An einzelnen Tagen gingen 10, ja über 20 Stecknadeln von dem Kinde. Eine natürliche Ursache konnte hier nicht zu Grunde liegen, das Kind war „verderbt", es fragte sich nur: von wem? Man kam aber sehr bald auf eine vor Kurzem unter auffallenden Umständen aus dem Dienst im Tschudi'schen Hause ausgetretene Dienstmagd Anna Göldi von Sennwald, damals 44 Jahre alt.

Den auffallenden Umständen war eine Thatsache vorangegangen, die gar nichts Auffallendes, aber als Anfang einer langen Reihe von Thatsachen und Fictionen Bedeutung hat. Die wie es scheint im elterlichen Hause nicht wenig verzogene Anna Maria hatte im October 1781 in der Küche eine kleine Scene mit der Göldi gehabt, hatte dieser mehrmals die Haube abgerissen und dafür von der Magd ein „Püffli" erhalten. Die ältere Schwester, Susanna, machte der Mutter Anzeige von der Unart des Kindes, wurde aber dafür gezüchtigt, während die Anna Maria ohne Strafe blieb.

Wenige Tage nachher fand Anna Maria in ihrer Frühstücksmilch eine Stecknadel. Es wurde diesem Umstande zuerst keine Wichtigkeit beigelegt, indem man annahm, das Kind habe wohl durch Unvorsichtigkeit selbst die Nadel in die Tasse fallen lassen; als aber an den folgenden Tagen dieselbe Erscheinung sich wiederholte, wurden die Eltern aufmerksam und fingen an zu befürchten, es liege eine böswillige Handlung der Dienstmagd vor. Diese wurde denn auch am 25. October entlassen. Erst 18 Tage später begann das Kind Stecknadeln (Guffen) auszuspeien. Diese Nadeln konnten nun zwar nicht dieselben sein, welche in der Tasse des Kindes gefunden waren, aber es waren doch wieder Nadeln, und da man eine Erklärung der seltsamen Erscheinung haben musste, kam man ohne weiteres darauf, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Guffenspeien und jenen in der Tasse gefundenen Nadeln anzunehmen, wobei man, soweit noch

ein Versuch des Denkens gemacht wurde, vielleicht calculirte, es möge nur ein Theil der Nadeln, die das Kind habe verschlingen sollen, vorher abgefasst sein. Es wurde am 26. November der „verruchten Dirne“ von der Obrigkeit ein Läufer mit einem Steckbriefe in ihre Heimatsgegend nachgeschickt, aber diese Massregel hatte vorläufig keinen Erfolg, weil ein Mann sich beikommen liess, die Göldi rechtzeitig warnen zu lassen. Dieser Mann war der Dr. Zwicki in Mollis (nahe bei Glarus). In seinem Hause hatte die Göldi früher gedient und war von ihm schwanger geworden. Damals, vor sieben Jahren, war diese Sache in Mollis und Glarus ein Geheimniss geblieben, weil die Göldi zur rechten Zeit sich entfernt hatte, aber der Dr. Zwicki hatte jetzt Grund zu besorgen, es könnte durch eine Untersuchung gegen die Göldi das bisher glücklich bewahrte Geheimniss gelüftet werden, weshalb er ihr einen vertrauten Mann nachschickte, der vor dem obrigkeitlichen Läufer an Ort und Stelle ankam und durch eine Base der Anna Göldi dieser den Auftrag zukommen liess. Der Amtsläufer kam ohne die Göldi zurück, hatte aber das gegen seine Amtsthätigkeit gerichtete Manöver erfahren und machte davon der Obrigkeit Anzeige.

Am 9. December trat Dr. Tschudi vor den Rath und bat um ernstliches Einschreiten, zumal man das Gerücht aussprenge, die Göldi sei von ihm schwanger, daher er seine Ehre zu wahren habe. Der Rath beschloss, es solle das „verderbte“ Kind ärztlich untersucht und die Göldi weiter steckbrieflich verfolgt werden; zugleich aber wurde verfügt, es habe bei den Verhandlungen in Ausstand zu treten, wer mit Dr. Zwicki in ausschliessendem Verwandtschaftsgrade stehe.

Endlich, am 21. Februar 1782, wurde die Anna Göldi in Glarus eingebracht. Jetzt erhob sich aber die Competenzfrage, vor welchem Gericht der Process zu führen sei. Es bestand im Canton Glarus bis 1837 eine dreifache Justiz: eine evangelische, eine katholische und eine gemeinschaftliche. Bei dieser seltsamen Sonderung in der Justizpflege war auf die Glarner Bedacht genommen; für den Fall, wo eine landesfremde Person eines Verbrechens beschuldigt war, hatte sich die Uebung gebildet, den „Gemeinen Rath“ eintreten zu lassen. Das geschah aber jetzt nicht, denn einerseits zeigten die Katholischen gar keine grosse Lust,

sich mit der Sache zu befassen, andererseits drängte der Dr. Tschudi, dass der evangelische Rath den Fall vor sein Forum ziehe; er machte geltend, dass die Göldi während der Zeit, wo sie die Missethat begangen, in seinem Dienste gestanden und einen Theil seines Hauses ausgemacht habe.

Ueber den Zustand des Kindes und die Ursache der merkwürdigen Krankheitserscheinungen gab der gebildetste Arzt des Landes zwar seine Gutachten ab, aber dieselben sind auf Schrauben gestellt und verrathen eine grosse Befangenheit gegenüber der öffentlichen Meinung, die überwiegend für einen Hexenhandel gestimmt war. Am Schlusse seines ersten Gutachtens vom 13. December 1781 zieht sich der Arzt vor der Hauptfrage mit dem Satze zurück: „Was aber die Art und Weise, wie diese Stecknadeln und Heftli und zwar erstere in so grosser Anzahl beigebracht worden, betrifft, ist es in der That schwer zu begreifen, und wird niemand erklären können als die ungeheure Uebelthäterin selbst.“ Durch diese Aeusserung des als grosse Autorität geltenden Arztes wurde der Präsumtion der Schuld der Angeschuldigten der Stempel aufgedrückt. Das Gericht ging für die Ermittelung des objectiven Thatbestandes, gleich wie der Arzt, auf einen oder den Hauptpunkt nur sehr oberflächlich ein. Welche Bewandniss es mit dem Guffenspeien gehabt, von wem es beobachtet worden, wie sich das Kind dabei benommen, darüber finden sich in den Protocollen wohl einige Zeugenaussagen, aber der Sachverhalt bleibt unklar. Eine Zeugin erklärte, als sie zugegen gewesen, habe das Kind eine Stecknadel mit seinen eigenen Händen aus dem Munde genommen, und auch die Mutter des Kindes, welche zuerst das Guffenspeien schilderte, bemerkte, auf einmal sei nie mehr als eine Nadel herausgekommen. Dass das Kind nur bei Tage von seinen Leiden geplagt wurde, in der Nacht immer ruhig schlief, gleich einem gesunden Kinde, diese bedeutende Thatsache hätte wohl zu dem Argwohn eines Betruges von Seiten des Kindes und seiner Umgebung führen können, aber wenn auch dieser Argwohn bei einzelnen unparteiischen Personen entstand, so wäre es doch, wie der neueste Berichterstatter sagt, angesichts der aufgeregten Stimmung des Publicums, und bei der grossen Macht, welche die betheiligte Familie besessen zu haben scheint, ein gefähr-

liches Wagstück gewesen, einen derartigen Gedanken laut werden zu lassen.

Als die Untersuchungsbehörde festgestellt war, erschien der Dr. Tschudi wieder als Pilot, um die Untersuchung in eine bestimmte Bahn zu lenken. Er stellte den Examinatoren vor, „wie er gehört habe, dass dergleichen böse Leut das von ihnen Verderbte wieder gut machen können; dahero er so dringend als möglich gebeten, bei der Göldi auf gütliche Weise zu vernehmen, ob sie das Kind nicht wieder zu seiner ehevorigen Gesundheit bringen könne“. Man fand diesen Wunsch des Vaters gerechtfertigt, aber die Behörde hielt es nicht für angemessen, direct in dieser Richtung einzugreifen, sondern wählte eine Mittelsperson, wie sie oft in früherer Zeit für Untersuchungszwecke gebraucht worden ist: der Landweibel, welcher zugleich Gefängnisswärter war, wurde beauftragt, die Göldi anzufragen und zu ermahnen, das sie sich der Heilung des Kindes annehme. Auf diese Zumuthung antwortete die Göldi anfangs: „Was sollte ich dem Kinde helfen können, ich habe ihm gar nichts zu Leide gethan.“ Der Landweibel war aber ein praktischer Mann und wies ihre Ausrede mit den Worten ab, „dass sie ohne Zweifel die Thäterin des dem Kinde zugefallenen Uebels sei, und wenn sie die Wahrheit hinterhalte, so werde sie mit dem Scharfrichter angegriffen werden, sie solle also sich selbsten prüfen, Gott und der Obrigkeit die Ehre geben und die Wahrheit bekennen.“ Diese Ermahnung wirkte so weit, dass die Göldi antwortete, sie wolle sich darüber bedenken. Am folgenden Tage nahm der Landweibel den Versuch wieder auf, wählte aber statt der Drohung mit dem Scharfrichter die freundliche Ermahnung „mit dem Vertrösten, sie werde dann zumalen bälder entledigt werden“. Da sagte endlich die Göldi „man solle das Kind in Gottes Namen bringen; sie wolle ihm mit der Hülfe Gottes und dem Beistande des Heiligen Geistes helfen.“ Dabei seufzte sie und sagte: „O wie ein unglücklich Mensch bin ich!“ Sie hatte ohne Zweifel eine Ahnung davon, dass nun eine sehr gefährliche Prüfung für sie beginne, dass die Präsumtion ihrer Schuld zur Gewissheit werden würde, wenn die Heilung als durch sie bewirkt erscheine, indem man eben daraus zurückschliessen werde, sie sei die Urheberin des Uebels gewesen. Für den Fall aber, dass das Kind elend bliebe, konnte sie darauf rech-

nen, dass man diess ihrem bösen Willen zuschreiben und den Scharfrichter rufen werde.

Bevor die Heilversuche begannen, hatte das Kind, während es einmal in Krämpfen lag und allerlei phantasirte, Dinge gesprochen, welche die Aufmerksamkeit der Zuhörer erregten. Man entnahm aus dem Gerede, das Kind habe an einem Sonntage auf der Mägdekammer von der Göldi ein überzuckertes Leckerli (Lebkuchen) bekommen und Rudolf Steinmüller sei zugegen gewesen. Aus dem Leckerli liess sich nun das Guffenspeien gut erklären, es waren dadurch die Ingredienzen oder Keime der Nadeln und Eisenstücke in den Leib des Kindes gekommen. Ausser dem Zaubermittel hatte man aber auch eine für den Hexenhandel fast nothwendige weitere Person entdeckt, denn ein nur gegen Eine Person gerichteter Hexenprocess wäre eine Ausnahme von der Regel gewesen. Steinmüller war ein Schlosser in Glarus. In seiner Familie hatte die Göldi schon einigemal, wenn sie den Dienst wechselte, ein zeitweiliges Unterkommen gefunden, und bei ihm hatte sie jetzt auch, als sie den Dienst bei Dr. Tschudi verlassen musste, ihr erspartes Geld deponirt. Dieses Geld war von Steinmüller nebst einem Briefe ihr nachgeschickt worden, als die Verfolgung der Göldi begonnen hatte, aber Geld und Briefe wurden unterwegs abgefasst und kamen in die Hände der Obrigkeit.

Das Hauptleiden des Kindes sah man in der Beschaffenheit des linken Beines, das nicht gehörig ausgestreckt werden konnte und daher kürzer erschien als das rechte. Auf dieses Leiden musste also das Heilverfahren zunächst gerichtet sein. Die Versuche begannen auf dem Rathhause am 11. März und wurden an den folgenden Tagen, immer in später Abendzeit, fortgesetzt. Sie bestanden lediglich darin, dass die Göldi das kranke Bein des Kindes drückte und zu strecken sich bemühte, unter Hersagung etlicher „geistlicher Seufzern". Obgleich das Kind diese Manipulationen ohne Schmerzen ertrug, während es zu Hause gegen die geringste Berührung empfindlich war, verschwand das Uebel doch nicht. Da insinuirte der als Mittelsperson immer eifrige Landweibel der Gefangenen: sie werde dem Kinde nur da helfen können, wo sie es verderbt habe, also im Tschudi'schen Hause. Die Göldi hatte sich schon daran gewöhnen müssen, den gegebenen Instructionen zu folgen, da diese stets mit Drohungen colorirt waren; sie ging

daher auch auf diesen Vorschlag ein. Im Dunkel der Nacht und mit der grössten Heimlichkeit wurde sie am 15. März in jenes Haus geführt und hatte die frühere Operation ihren Fortgang. „Komm in Gottes Namen“, sagte sie zu dem Kinde, „wenn ich schon bei den Leuten eine Hex sein muss, so will ich dir doch helfen und dir nichts Böses thun.“ Jetzt hatte das Drücken und Strecken des Fusses einen überraschenden Erfolg, das Bein streckte sich sogleich und nach zehn Minuten konnte das Kind schon allein gehen. Als nun zur grössern Sicherheit auch noch die Mägdekammer als Operationslocal benutzt war, lief das Kind mit Leichtigkeit umher. Die Eltern wie die Examinatoren und wer sonst zugegen war, waren „durch diese überaus gewaltthätige Kunstkraft von dem höchsten Erstaunen durchdrungen“. Das Kind klagte nur noch über Grimmen im Leibe und Schmerzen im Halse, aber da war auch bald geholfen. Die Göldi musste noch zweimal im Tschudi'schen Hause erscheinen, bereitete einen Laxirtrank, wozu der Hausherr die Ingredienzen lieferte, und einige Tage darauf war das Kind nach dem Bericht des Vaters vollkommen hergestellt.

Jetzt zweifelten auch die Ungläubigen nicht mehr, dass die Göldi das Kind verzaubert habe, denn wie wäre sie sonst im Stande gewesen, es zu heilen? Es bedurfte nur der Form wegen und um über einige Einzelheiten Aufschluss zu erhalten, noch eines vollen Geständnisses, und dieses zu erlangen, dazu gab es ein sicheres Mittel. In der nun folgenden Specialinquisition mit der Göldi wurde nach üblicher Praxis in Hexenprocessen das Material der Antworten, die man von ihr haben musste, in die Fragen hineingelegt. Am 4. April erschien Meister Volmar, der Scharfrichter von Wyl, in Glarus, und erhielt von der Commission seine Instruction. Auf seine Bitte wurde ihm auch gestattet, seinen neunzehnjährigen Sohn, „der gern zusehen und lernen möchte, wie die Sachen zugehen“, bei sich zu haben. Es wurden die gewöhnlichen Stadien der „peinlichen Frage“ durchgemacht: zuerst stellte sich der Scharfrichter im Verhörlocal nur neben die Inquisitin hin, an den folgenden Tagen wurden die Schreckmassregeln verstärkt; sie wurde in's Folterhäuschen geführt und es wurden ihr vom Scharfrichter die Folterwerkzeuge vorgewiesen und deren Gebrauch erklärt; dann folgte die Folterung selbst an drei Tagen,

indem die Göldi an den Händen aufgezogen wurde, nachdem und während ihr schwere Steine an die zusammengebundenen Füsse gehängt waren. Sie gestand und widerrief und gestand wieder, was man von ihr wissen wollte. Auch ihr Bund mit dem Teufel, der Schwerpunkt in der Theorie der Hexenprocesse, wurde blossgelegt, nachdem man ihr mit der Frage nahe gerückt war: „Hast du denn ein Verständniss oder Bund, schriftlich oder mündlich, mit dem bösen Geist? Sage es: die Obrigkeit, die an Gottes Statt sitzet, kann dir von solcher allenfalls bösen Verbindung wiederum helfen.“ Da die Untersuchungscommission auch zu wissen wünschte, wie der Böse ausgesehen habe, so sagte sie: „es sei ein wüstes schwarzes Thier“ gewesen.

Da die Göldi in ihren Angaben über das Leckerli schwankte und einmal erklärte, sie habe es vom Steinmüller, dann wieder, sie habe es vom Teufel erhalten, so musste auch dieser Punkt in's Reine gebracht werden. Steinmüller wurde am 29. März vom Läufer auf's Rathhaus geholt, hatte an den folgenden Tagen zwei scharfe Verhöre zu bestehen, blieb aber dabei, dass er von der ganzen Sache durchaus nichts wisse, auch als er mit der Göldi confrontirt wurde. Er war nicht so leicht zu bearbeiten als die Göldi, auch scheute man sich, gegen einen gut beleumdeten Bürger von Glarus, der hier seine Verwandtschaft hatte, rasch mit der strengsten Massregel vorzugehen. Man versuchte daher, ihn durch zwei angesehene Männer aus seiner Verwandtschaft zu gefälligen Aussagen zu bestimmen, damit die Folter nicht nöthig werde. Er machte auch wirklich eine Angabe über das zum verderblichen Leckerli gebrauchte Recept, leugnete dann aber alles wieder. So ging es noch einigemal hin und her, aber am 12. Mai fand der Läufer, der ihm sein Frühstück bringen wollte, einen Erhängten. Im Protocoll ist als Motiv des Selbstmordes verzeichnet die in seinem bösen Gewissen entstandene Verzweiflung. „Meine Gnädigen Herrn und Obern“ erkannten nun „auf ihren Eid, jedoch in Gnaden“, dass „sein Leichnam als ein Vergifter dem Scharfrichter übergeben sein solle, von selbem in einen Sack gethan, wohl verbunden durch das oberste Fenster an einem Seil aussen gelassen, auf einen Karren gethan, auf demselben bis zum Hochgerichte der Reichsstrasse nachgefahren, dorten die rechte Hand abgehauen, dann der Körper wohl 3 Fuss tief unter dem Hochgericht

verscharrt und letztlichen annoch seine rechte Hand auf den Galgen genagelt werden sollte — ihme zur wohlverdienten Bestrafung und andern zum schreckenden Exempel". Sein Vermögen wurde zu Handen des evangelischen Landseckels confiscirt.

Die „Gnädigen Herrn" von Glarus zeigten sich des römisch-deutschen Rechts und der hergebrachten Praxis kundig: wenn der eines Capitalverbrechens Angeschuldigte sich in der Gefangenschaft entleibte, so wurde diess als Schuldbekenntniss genommen und so weit als möglich hatte die Strafe an Leib und Gut einzutreten. Correct war es auch, dass die Leiche Steinmüller's nicht durch die Hausthür herausgebracht wurde: die Heiligkeit der Schwelle sollte nicht entweiht werden, daher musste der Leichnam eines Selbstmörders durch ein Loch unter der Schwelle geschleift oder auf einem andern ungewöhnlichen Wege aus dem Hause geschafft werden. Es war auch hier und da Volksglaube, dass ein Erhängter wiederkehre, wenn er nicht durch das Fenster herausgefördert sei [9]).

In einem Schlussverhör am 19. Mai bestätigte die Göldi ihre frühern Geständnisse und Angaben und flehte um Gnade und Barmherzigkeit. Die Sache konnte nun für spruchreif erklärt werden. Bei der Art und Weise, wie die Untersuchung geführt war, und in Anbetracht der kräftigen Mittel, deren man sich bedient hatte, um zum Ziele zu gelangen, ist es auffallend, dass die Richter sich anfangs gar nicht einigen konnten, ob die Göldi zum Tode oder zu lebenslänglicher Haft verurtheilt werden sollte. Es mochten wohl auswärtige Beurtheilungen des Falles, namentlich von Zürich her, zu den Ohren der Richter gekommen sein. Endlich lautete aber doch das durch Stimmenmehrheit zu Stande gekommene Urtheil, „dass diese arme Uebelthäterin als eine Vergifterin zu verdienter Bestrafung ihres Verbrechens und andern zum eindrückenden Exempel dem Scharfrichter übergeben, auf die gewohnte Richtstatt geführt, durch das Schwert vom Leben zum Tode hingerichtet, und ihr Körper unter dem Galgen vergraben werden, auch ihr in hier habendes Vermögen confiscirt sein solle". Am 18. Juni 1782 fand die Hinrichtung auf dem Spielhof statt.

9) Grimm, RA. 726. — Rochholz in der Argovia IV, 198, 199.

Als das Kind durch die Kunst der Göldi geheilt erschien, wurde im Protocoll angemerkt: „Ob aber diese gewaltige Kunstkraft mit dem Namen Zauberei oder Hexerei, oder mit einer andern Benennung zu belegen sei, haben die H. H. Examinatoren zu beurtheilen nicht vor ihren Beruf gefunden, sondern dem höhern und weisern Urtheil I. G. H. geziemendermassen überlassen wollen.“ Die „Gnädigen Herren“ haben es aber auch nicht für gut befunden, in den Urtheilen über Steinmüller und die Göldi den Namen Hexerei zu gebrauchen, sondern nennen jenen einen Vergifter, diese eine Vergifterin. Man war schon an die Zeitgrenze der Hexenprocesse gekommen und scheute sich vor diesem Namen, aber das ändert die Sache nicht. Wenn man den Namen Vergifter und Vergifterin gebrauchte, die Vergiftung mit ihren Wirkungen aber wie geschehen auffasste, so liegt darin ein Zurückgehen auf einen alten Gebrauch. Bei den Römern war eine gewöhnliche Verbindung malefici et venefici, bei den Deutschen Zauber und Vergift. Zauberei ist der allgemeinere Begriff, Vergiftung eine Art der Zauberei. Aus dem Zusammenschiessen der Zauberei und Ketzerei entstand die Hexerei. Der Zauberer hatte seine Kraft vom Bösen, musste also vom rechten Glauben vollständig abgefallen sein; in den Hexenprocessen wurde regelrecht auf den Bund mit dem Teufel hin inquirirt und dieser Bund kam auch in dem glarner Falle zur Sprache.

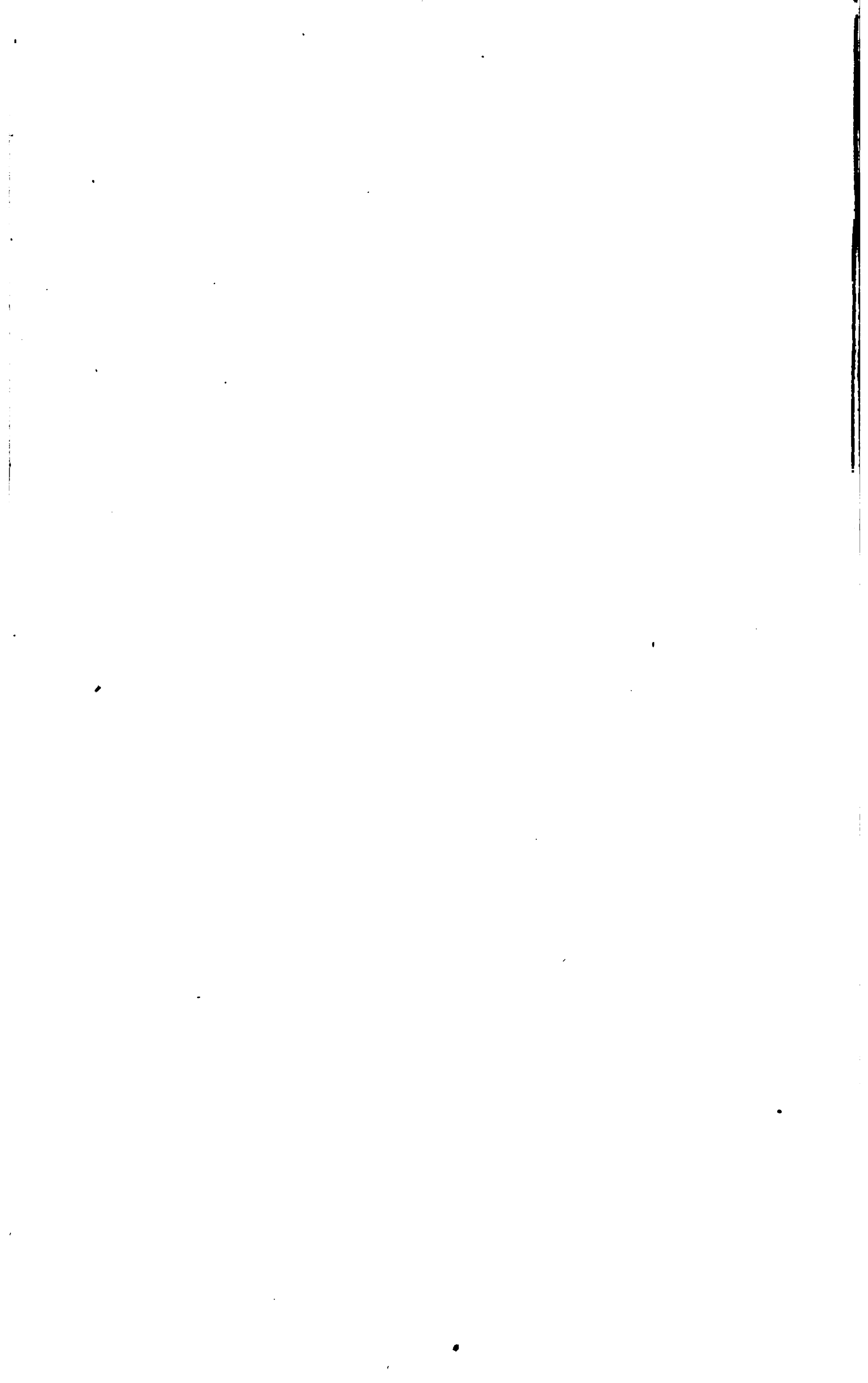
Obgleich jetzt ein vollkommen genügendes Material vorliegt, um den Gang des Göldi-Handels, wie man ihn in Glarus nannte, zu erkennen, sind doch die Fäden des Betruges nicht überall zu fassen. Die Hauptacteure sind der Vater und das Kind; die Mutter scheint nur ein Werkzeug in den Händen des tonangebenden Ehemannes gewesen zu sein, hat aber doch für die Entwickelung der Tragödie ohne Zweifel bedeutend mitgewirkt. Von Anfang bis zu Ende war der Dr. Tschudi zur Stelle, um einen neuen Anstoss zu geben, damit der Eifer für die Sache nicht erkalte. Unter dem Einflusse von Vater und Mutter betrog das Kind andere und sich selbst. Ich denke mir die Sache so. Die erste Nadel war zufällig in die Frühstücksmilch der Anna Maria gekommen. Das gab schon ein Gerede und reizte das Kind, an einem folgenden Tage selbst eine Nadel in die Milch zu werfen. Statt nun dem Kinde auf die Finger zu passen, äusserten die Eltern, und wohl nicht mit weni-

gen Worten, die Dienstmagd könne die Hand im Spiel haben. Die Anna Maria benutzte diess als Gelegenheit, um der Magd, mit welcher sie gespannt war, einen Schabernack zu spielen, wurde aber dann bald in den Strudel der Täuschungen so hineingezogen, dass Bosheit und Einbildung sich verwirrten. Man kann es oft genug an Kindern dieses Alters wahrnehmen, wie lebhaft in dieser Zeit der Morgenröthe des Geistes die Farbenspiele der Phantasie sind. Die Puppen sind ihnen wirkliche Menschen; sie erzählen wunderbare Dinge, welche sie gesehen haben wollen, und glauben selbst daran; wenn man sie gehen lässt, so wissen sie zuletzt selbst nicht mehr, ob sie wachen oder träumen. In wichtigen Criminalfällen, in denen Kinder als Zeugen aufgetreten sind, hat ihr Phantasiereichthum übel gewirkt. Bei der Anna Maria Tschudi ist wohl auch zu beachten, dass sie kein gesundes Kind war. Vielleicht darf man sie sehr nervös nennen und daraus eine grosse Reizbarkeit ableiten, und die Neigung, äussere Eindrücke rasch in sonderbarer Weise aufzunehmen. Nachdem sie zuerst von ihrer nächsten Umgebung auf die gefährliche Bahn gebracht war, sah sie bald das allgemeine Interesse von ganz Glarus auf ihren Zustand und ihr Gebaren gewendet, und sie kam sich folglich auch interessant vor. Als sie nun von allen Seiten hören musste, dass thatsächliche Beweise der Schuld gegen die Göldi zu Tage gekommen seien, da glaubte sie auch daran und ihr Bewusstsein war im höchsten Grade getrübt. Ob sie im spätern Leben sich der Blutschuld bewusst geworden, welche sie, aber weit mehr ihre nächste Umgebung, auf sich geladen hatte, davon haben wir keine Kunde.

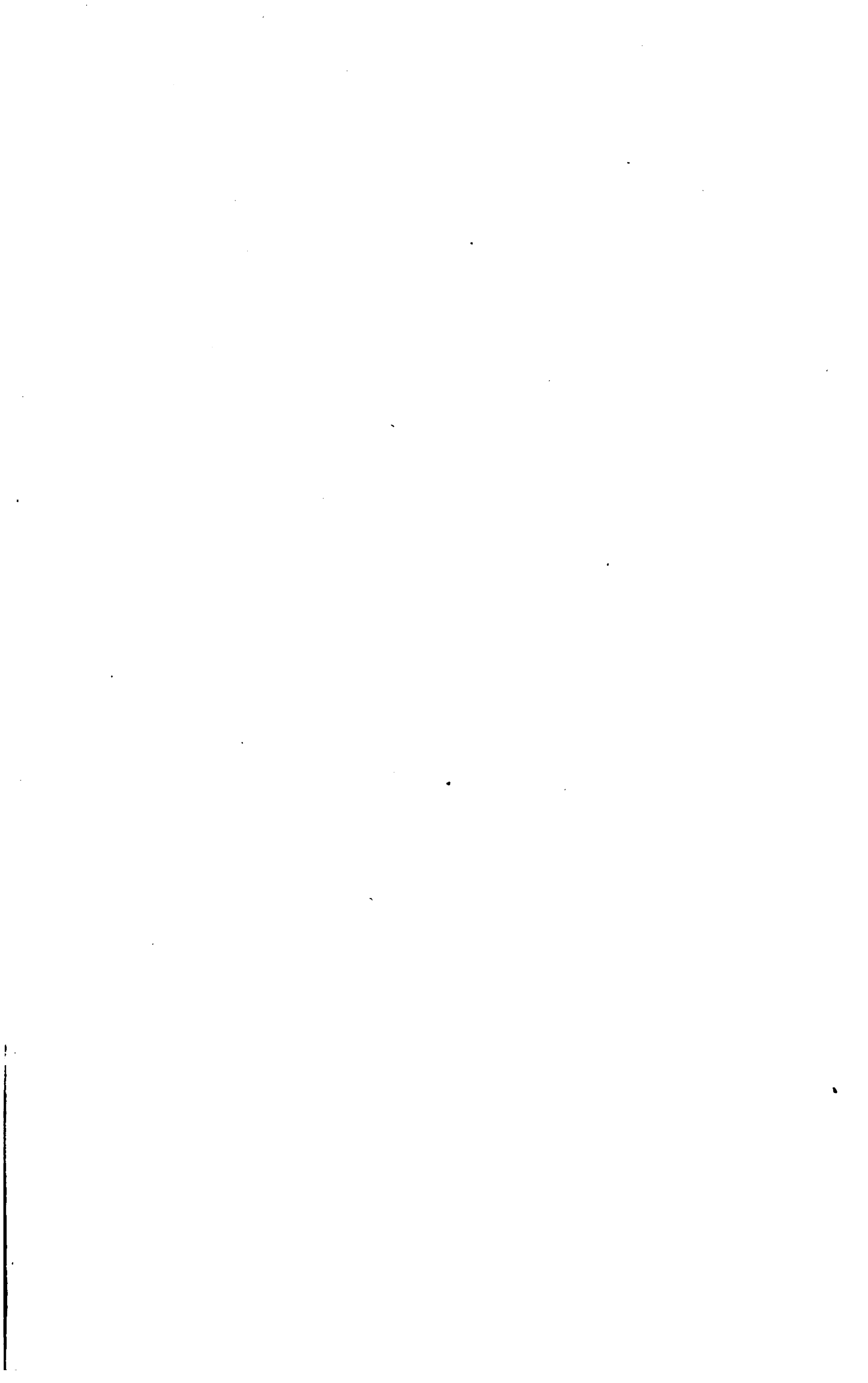
Nach sieben Jahren hatte der Göldi-Handel ein kleines Nachspiel in Netstall, ganz nahe bei Glarus. Im Frühling 1789 verbreitete sich das Gerücht, ein vierzehnjähriger Knabe, Heinrich Kubli, habe ähnliche Zufälle wie früher die Anna Maria Tschudi. Er hatte Krämpfe, Hallucinationen und Visionen und spie Stecknadeln, Haften u. dgl. in bedeutender Menge. Viele Neugierige kamen heran, um die wunderbaren Vorgänge zu schauen, machten auch wohl den dürftigen Eltern des kranken Knaben kleine Geldgeschenke. Meistens wurde der Knabe von seinen Anfällen heimgesucht, wenn mehrere Zuschauer sich eingefunden hatten. Es fehlte nun zwar nicht an Leuten, denen die Sache in anderer

Weise als dem grossen Publikum verdächtig vorkam, aber im Publikum hatte sich der Glaube, der Knabe müsse verhext sein, sehr bald festgesetzt. Es wurde auch eine ledige Weibsperson von schlechtem Ruf als der Missethat verdächtig gefänglich eingesetzt. Aber die Obrigkeit schlug einen andern Weg ein als in dem Göldi-Handel. Der Knabe wurde, obgleich seine Eltern und Verwandten dagegen stark protestirten, im evangelischen Pfarrhause vollständig isolirt und Tag und Nacht genau beobachtet. Er erfreute sich bald der besten Gesundheit. Das gefangene Mädchen hatte nun zwar nicht das Schicksal der Göldi, als ihr aber dieses in ihrer Einsamkeit vorschwebte, machte sie in einer Nacht einen unglücklichen Fluchtversuch, indem sie aus dem Fenster des obern Stocks im glarner Rathhause auf die Strasse sprang, wo sie am folgenden Morgen mit zerschmetterten Füssen gefunden wurde. Das Urtheil des evangelischen Raths lautete auf völlige Freisprechung der armen Person, aber obgleich sieben Chirurgen zu ihrer Heilung aufgeboten waren, blieb sie ihr Leben lang ein Krüppel und ist noch manches Jahr in der Gegend umhergehinkt. Die Kosten, welche dem Staat aus diesem Handel entstanden, sollen sich auf 1900 Fl. belaufen haben.

---

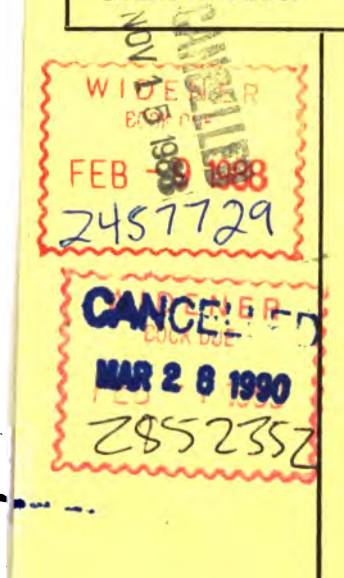


# Register.









WIDENER
FEB 9 1988
2457729
CANCELLED
MAR 2 8 1990
2852352

